سلسلة نصوص تراثية للباحثين

(١٠٧٦)

فهو ضامن

أحكام ومسائل
من الكتب المسندة
وأصول الفقه

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

"٢٥٦٣ - قال مالك، في رجل تعدى فتسلف مما بيديه (١) من القراض مالا. فابتاع به سلعة لنفسه.

قال: (٢) إن ربح، فالربح على شرطهما في القراض. وإن نقص، فهو ضامن للنقصان.

القراض: ٩ت

(١) في نسخة عند الأصل «في يديه». وفي ق «مما بيده».

(٢) ش وق «قال مالك».

أخرجه أبو مصعب الزهري، ٢٤٦١ في القراض، عن مالك به.." (١)

"٢٥٧٢ - قال مالك، في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا. على أنه يعمل فيه. فما باع به من دين فهو ضامن له: إن ذلك لازم له. إن باع بدين فقد ضمنه.

القراض: ١٢أ

أخرجه أبو مصعب الزهري، ٢٤٥٠ في القراض، عن مالك به.." (٢)

"٢٧٧١ - قال يحيى: وسمعت مالكا يقول، في الجمل يصول على الرجل فيخافه على نفسه فيقتله أو يعقره: فإنه إن كانت له بينة، على أنه أراده أو (١) صال عليه فلا غرم عليه. وإن لم تقم له بينة إلا مقالته، فهو ضامن للجمل [ف: ٢٧٠].

الأقضية: ٣٨ت

(١) في ق وب «وصال» بدل أو.

«يصول» أي: يثب؛ «يعقرة» أي: يكسر قوائمه، الزرقاني ٤: ٤٩

أخرجه أبو مصعب الزهري، ٢٩٠٨ في الأقضية؛ والحدثاني، ٢٨٣ في القضاء، كلهم عن مالك به.." (٣)

---

(١) موطأ مالك ت الأعظمي، مالك بن أنس ١٠٠٤/٤

(٢) موطأ مالك ت الأعظمي، مالك بن أنس ١٠٠٨/٤

(٣) موطأ مالك ت الأعظمي، مالك بن أنس ١٠٨٤/٤

"٢٧٧٤ - قال يحيى: وسمعت مالكا يقول في الصباغ: (١) يدفع إليه الثوب فيخطئ به [فيدفعه إلى رجل آخر] (٢) حتى يلبسه (٣) الذي أعطاه إياه إنه لا غرم على الذي لبسه. ويغرم الغسال لصاحب الثوب. وذلك إذا لبس الثوب الذي دفع إليه على غير معرفة فإنه (٤) ليس له. فإن لبسه وهو يعرف أنه ليس ثوبه، فهو ضامن له.

الأقضية: ٣٨ج

(١) بهامش الأصل في «ح: الغسال». وبهامشه أيضا «قال مالك: في الغسال يدفع إليه الثوب فيخطئ به إلى رجل آخر فيلبسه الذي أعطاه إياه، قال: لا يغرم الذي لبسه شيئا إلا قدر ما يكون يلبس من ثوبه، ويغرم الغسال ما بقي لصاحب الثوب وذلك إذا لبس. ثم روى في المسألة كرواية يحيى».

(٢) الزيادة ما بين المعكوفتين من نسخة ج عند الأصل. ومن نسخة عند ي.

(٣) في الأصل في ع: «حتى يلبسه».

(٤) في ق وب «بأنه».

أخرجه أبو مصعب الزهري، ٢٩٦٩ في الرهون، عن مالك به.." (١)

"٢٨٤٣ - قال يحيى: سمعت مالكا يقول: [ي: ٨٣ - ب] من استعان عبدا بغير إذن سيده في شيء له بال. ولمثله إجارة [ق: ١٣٠ - أ] فهو ضامن لما أصاب العبد. إن أصيب العبد بشيء. وإن سلم العبد، فطلب سيده إجارته لما عمل، فذلك لسيده.

وهو الأمر عندنا.

الوصية: ٧أ

أخرجه أبو مصعب الزهري، ٢٨٨٤ في الأقضية، عن مالك به.." (٢)

"٣٢٣٦ - قال مالك: الأمر عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق، أو يربط الدابة، أو يصنع أشباه هذا على طريق المسلمين، أن ما صنع من ذلك مما لا يجوز له أن يصنعه على طريق [ص: ١٠ - ب] المسلمين، [ق: ١٠٥ - ب] فهو ضامن لما أصيب (١) في ذلك من جرح أو غيره. فما كان من ذلك

---

(١) موطأ مالك ت الأعظمي، مالك بن أنس ١٠٨٥/٤

(٢) موطأ مالك ت الأعظمي، مالك بن أنس ١١١٧/٤

عقله دون ثلث الدية، فهو في ماله خاصة. وما بلغ الثلث فصاعدا، فهو على العاقلة. وما صنع من ذلك مما يجور له (٢) أن يصنعه على -[١٢٧٨]- طريق المسلمين، فلا ضمان عليه فيه، ولا غرم. ومن ذلك، البئر يحفرها الرجل للمطر. أو (٣) الدابة ينزل عنها الرجل للحاجة (٤) فيقفها على الطريق. فليس على أحد في هذا غرم.

العقول: ١٢ب

(١) في ص رسم على «أصيب» علامة د، خو، ح.

(٢) ق «له» ساقطة.

(٣) ص الواو بدل أو.

(٤) في نسخة عند الأصل «لحاجته».

أخرجه أبو مصعب الزهري، ٢٣٤٢ في العقل، عن مالك به.." (١)

"سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ، يَبْعَثُ بِالْهَدْيِ فَيَعْطَبُ

٩٧ - عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ، وَالْحَسَنِ، أَنَّهُمَا قَالَاY يَسُوقُهَا حَتَّى تَمُوتَ، فَإِنْ نَحَرَهَا فَأَكَلَ مِنْهَا **فَهُوَ ضَامِنٌ**." (٢)

"٤٥ - حدثنا هشيم ، عن مغيرة ، قال : سألت إبراهيم عن حائك ، مشى بليل بسعفة من نار فاحترق الغزل ، قال إبراهيم : « **هو ضامن** »." (٣)

---

(١) موطأ مالك ت الأعظمي، مالك بن أنس ٥/١٢٧٧

(٢) المناسك لابن أبي عروبة ـ مشكول، ص/١٠٧

(٣) القضاء لسريج بن يونس ـ محقق، ص/٥٧

"٦٤ – حدثنا محمد بن يزيد ، عن أبي العلاء ، عن أبي هاشم في رجل استأجر رجلا في شاة يرعاها كل شهر بكذا وكذا ، قال : « هو ضامن إلا من عدو أو موت »." (١)

"٦٦ – حدثنا عبد الوهاب ، قال : سئل سعيد عن الأجير ، هل يضمن ؟ فأخبرنا عن قتادة ، قال : « من أجر أجيرا ، فهو ضامن »." (٢)

"٦٧ – قال : وقال في الراعي : « إذا أخذ الأجر فهو ضامن ، إلا من عدو مكابر »." (٣)

"٧٠ – حدثنا هشيم ، أخبرنا إسماعيل بن أبي خالد ، عن الشعبي ، أن شاة ، دخلت على حائك فأفسدت غزله ، فخاصم صاحب الشاة إلى شريح ، فقال شريح : أليلا كان أم نهارا فإن كان ليلا فهو ضامن ، وإن كان نهارا فلا ضمان عليه ، ثم تلا هذه الآية إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين (١) قال : كان نفوشها ليلا

---

(١) سورة : الأنبياء آية رقم : ٧٨." (٤)

"٧١ – حدثنا هشيم ، أخبرنا الشيباني ، عن الشعبي ، في رجل غصب غنما ، قال : « ما وجد صاحب الغنم من غنمه بعينه فهو أحق به ، وما استهلك الغاصب فهو ضامن القيمة يوم اغتصبها »." (٥)

"٧٤ – حدثنا هشيم ، عن أشعث ، عن الشعبي ، في رجل كسر قائمة دابة ، قال : « هو ضامن لقيمتها »." (٦)

" حدثنا الأوزاعي عن سليمان بن حبيب عن أبي أمامه قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم (ثلاثة كلهم (ضامن على الله عز و جل رجل خرج غازيا في سبيل الله فهو) ضامن على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة أو يرده بما نال من أجر وغنيمة (ورجل راح الى المسجد فهو ضامن على الله حتى يتوفاه

---

(١) القضاء لسريج بن يونس . محقق، ص/٨٠
(٢) القضاء لسريج بن يونس . محقق، ص/٨٢
(٣) القضاء لسريج بن يونس . محقق، ص/٨٣
(٤) القضاء لسريج بن يونس . محقق، ص/٨٦
(٥) القضاء لسريج بن يونس . محقق، ص/٨٨
(٦) القضاء لسريج بن يونس . محقق، ص/٩١

فيدخله الجنة أو يرده بما نال من أجر وغنيمة ورجل دخل بيته بسلام **فهو ضامن** على الله عز و جل) حديث صحيح ." (١)

"٥٢٢ - قَالَ Y وَحَدَّثَنِي هِشَامُ بْنُ سَعْدٍ، عَنْ عَبْدِ الْوَهَّابِ بْنِ بُخْتٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ حَبِيبٍ، أَنَّهُمْ دَخَلُوا عَلَى أَبِي أُمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ، يَعُودُونَهُ، قَالَY فَوَجَدْتُ عِنْدَهُ أَصْحَابًا لَهُ وَهُوَ يَعِظُهُمْ، كَانَ أَكْثَرُ مَا يَقُولُ لَهُمْY عَلَيْكُمْ بِالصِّدْقِ فَإِنَّ الصِّدْقَ يَهْدِي إِلَى الْبِرِّ ، وَالْبِرُّ يَهْدِي إِلَى الْجَنَّةِ، وَإِيَّاكُمْ وَالْكَذِبَ فَإِنَّ الْكَذِبَ يَهْدِي إِلَى الْفُجُورِ ، وَإِنَّ الْفُجُورَ يَهْدِي إِلَى النَّارِ . ثَلَاثٌ مَنْ كَانَ فِيهِمْ **فَهُوَ ضَامِنٌ** عَلَى اللَّهِY الْحَاجُّ، وَالْغَازِي، وَمَنْ دَخَلَ بَيْتَهُ بِسَلَامٍ قَالَ ابْنُ وَهْبٍY وَحَسِبْتُ الثَّالِثَةَ الْحَجَّ.." (٢)

"(د حب الحميدي) ، وعن أبي أمامة الباهلي - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - :

" (ثلاثة كلهم ضامن على الله - عز وجل -) (١) (إن عاش رزق وكفي ، وإن مات أدخله الله الجنة) (٢) (رجل خرج غازيا في سبيل الله ، **فهو ضامن** على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة ، أو يرده بما نال من أجر وغنيمة ، ورجل راح إلى المسجد ، **فهو ضامن** على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة ، أو يرده بما نال من أجر وغنيمة ، ورجل دخل بيته بسلام ، **فهو ضامن** على الله - عز وجل -) (٣) ورجل خرج حاجا (٤) "

---

(١) (د) ٢٤٩٤ ، انظر صحيح الجامع : ٣٠٥٣ ، الصحيحة تحت حديث : ٣٣٨٤ ، وصحيح الترغيب والترهيب : ١٦٠٩

(٢) (حب) ٤٩٩ ، (خد) ١٠٩٤ ، انظر صحيح الأدب المفرد : ٨٣٦ ، وصحيح الترغيب والترهيب : ٣٢١

(٣) (د) ٢٤٩٤ ، (خد) ١٠٩٤ ، (حب) ٤٩٩ ، (ك) ٢٤٠٠

(٤) (الحميدي) ١٠٩٠ ، (حل) (٩/٢٥١) ، انظر صحيح الجامع : ٣٠٥١ ، الصحيحة : ٥٩٨." (٣)

---

(١) الجهاد لابن أبي عاصم، ٢١٢/١

(٢) الجامع في الحديث لابن وهب مشكولا، ص/٤٤٣

(٣) الجامع الصحيح للسنن والمسانيد، ١٣٦٨/٢

"(د حب الحميدي) ، وعن أبي أمامة الباهلي – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – :

" (ثلاثة كلهم ضامن على الله – عز وجل –) (١) (إن عاش رزق وكفي ، وإن مات أدخله الله الجنة) (٢) (رجل خرج غازيا في سبيل الله ، **فهو ضامن** على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة ، أو يرده بما نال من أجر وغنيمة ، ورجل راح إلى المسجد ، **فهو ضامن** على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة ، أو يرده بما نال من أجر وغنيمة ، ورجل دخل بيته بسلام ، **فهو ضامن** على الله – عز وجل –) (٣) ورجل خرج حاجا (٤) "

---

(١) (د) ٢٤٩٤ ، انظر صحيح الجامع : ٣٠٥٣ ، الصحيحة تحت حديث : ٣٣٨٤ ، وصحيح الترغيب والترهيب : ١٦٠٩

(٢) (حب) ٤٩٩ ، (خد) ١٠٩٤ ، انظر صحيح الأدب المفرد : ٨٣٦ ، وصحيح الترغيب والترهيب : ٣٢١

(٣) (د) ٢٤٩٤ ، (خد) ١٠٩٤ ، (حب) ٤٩٩ ، (ك) ٢٤٠٠

(٤) (الحميدي) ١٠٩٠ ، (حل) (٩/٢٥١) ، انظر صحيح الجامع : ٣٠٥١ ، الصحيحة : ٥٩٨." (١)

"(د حب الحميدي) ، وعن أبي أمامة الباهلي – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – :

" (ثلاثة كلهم ضامن على الله – عز وجل –) (١) (إن عاش رزق وكفي ، وإن مات أدخله الله الجنة) (٢) (رجل خرج غازيا في سبيل الله ، **فهو ضامن** على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة ، أو يرده بما نال من أجر وغنيمة ، ورجل راح إلى المسجد ، **فهو ضامن** على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة ، أو يرده بما نال من أجر وغنيمة ، ورجل دخل بيته بسلام ، **فهو ضامن** على الله – عز وجل –) (٣) ورجل خرج حاجا (٤) "

---

(١) (د) ٢٤٩٤ ، انظر صحيح الجامع : ٣٠٥٣ ، الصحيحة تحت حديث : ٣٣٨٤ ، وصحيح

---

(١) الجامع الصحيح للسنن والمسانيد، ٢/١٥٣٢

الترغيب والترهيب : ١٦٠٩

(٢) (حب) ٤٩٩ ، (خد) ١٠٩٤ ، انظر صحيح الأدب المفرد : ٨٣٦ ، وصحيح الترغيب والترهيب : ٣٢١

(٣) (د) ٢٤٩٤ ، (خد) ١٠٩٤ ، (حب) ٤٩٩ ، (ك) ٢٤٠٠

(٤) (الحميدي) ١٠٩٠ ، (حل) (٩/٢٥١) ، انظر صحيح الجامع : ٣٠٥١ ، الصحيحة : ٥٩٨."

(١)

"(د حب الحميدي) ، وعن أبي أمامة الباهلي – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – :

" (ثلاثة كلهم ضامن على الله – عز وجل –) (١) (إن عاش رزق وكفي ، وإن مات أدخله الله الجنة) (٢) (رجل خرج غازيا في سبيل الله ، **فهو ضامن** على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة ، أو يرده بما نال من أجر وغنيمة ، ورجل راح إلى المسجد ، **فهو ضامن** على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة ، أو يرده بما نال من أجر وغنيمة ، ورجل دخل بيته بسلام ، **فهو ضامن** على الله – عز وجل –) (٣) ورجل خرج حاجا (٤) "

---

(١) (د) ٢٤٩٤ ، انظر صحيح الجامع : ٣٠٥٣ ، الصحيحة تحت حديث : ٣٣٨٤ ، وصحيح

الترغيب والترهيب : ١٦٠٩

(٢) (حب) ٤٩٩ ، (خد) ١٠٩٤ ، انظر صحيح الأدب المفرد : ٨٣٦ ، وصحيح الترغيب والترهيب : ٣٢١

(٣) (د) ٢٤٩٤ ، (خد) ١٠٩٤ ، (حب) ٤٩٩ ، (ك) ٢٤٠٠

(٤) (الحميدي) ١٠٩٠ ، (حل) (٩/٢٥١) ، انظر صحيح الجامع : ٣٠٥١ ، الصحيحة : ٥٩٨."

(٢)

"(د حب الحميدي) ، وعن أبي أمامة الباهلي – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – :

---

(١) الجامع الصحيح للسنن والمسانيد، ٢/١٧٥١

(٢) الجامع الصحيح للسنن والمسانيد، ٢/١٨٢٧

" (ثلاثة كلهم ضامن على الله – عز وجل –) (١) (إن عاش رزق وكفي ، وإن مات أدخله الله الجنة) (٢) (رجل خرج غازيا في سبيل الله ، فهو ضامن على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة ، أو يرده بما نال من أجر وغنيمة ، ورجل راح إلى المسجد ، فهو ضامن على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة ، أو يرده بما نال من أجر وغنيمة ، ورجل دخل بيته بسلام ، فهو ضامن على الله – عز وجل –) (٣) ورجل خرج حاجا (٤) "

---

(١) (د) ٢٤٩٤ ، انظر صحيح الجامع : ٣٠٥٣ ، الصحيحة تحت حديث : ٣٣٨٤ ، وصحيح الترغيب والترهيب : ١٦٠٩

(٢) (حب) ٤٩٩ ، (خد) ١٠٩٤ ، انظر صحيح الأدب المفرد : ٨٣٦ ، وصحيح الترغيب والترهيب : ٣٢١

(٣) (د) ٢٤٩٤ ، (خد) ١٠٩٤ ، (حب) ٤٩٩ ، (ك) ٢٤٠٠

(٤) (الحميدي) ١٠٩٠ ، (حل) (٢٥١/٩) ، انظر صحيح الجامع : ٣٠٥١ ، الصحيحة : ٥٩٨."

(١)

"٢٢١ – حدثنا عمرو بن عثمان ، حدثنا الوليد بن مسلم ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : قال رسول الله A : « من تطبب ولم يعلم منه قبل ذلك طب ، فهو ضامن »."

(٢)

"[٦٥] أَخْبَرَنَا عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ أَخْبَرَنَا أَبُو عَرُوبَةَ الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ حَدَّثَنَا عَمْرُو بْنُ عُثْمَانَ حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ جَابِرٍ : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَفْرَدَ الْحَجَّ » .

[٦٦] أَخْبَرَنَا عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ أَخْبَرَنَا أَبُو عَرُوبَةَ الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ حَدَّثَنَا عَمْرُو بْنُ عُثْمَانَ حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ عَنْ ابْنِ جَرْيَجٍ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ جَابِرٍ : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَفْرَدَ الْحَجَّ » .

[٦٧] أَخْبَرَنَا عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ أَخْبَرَنَا أَبُو عَرُوبَةَ الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ حَدَّثَنَا عَمْرُو بْنُ عُثْمَانَ حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عنْ جَدِّهِ قَالَ : قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « مَنْ تَطَبَّبَ ، وَلَمْ يُعْرَفْ مِنْهُ طِبٌّ ، فَهُوَ ضَامِنٌ » .." (٣)

---

(١) الجامع الصحيح للسنن والمسانيد، ١٣٥٢/٣

(٢) الديات لابن أبي عاصم، ص/٣٢٦

(٣) جزء أبي عروبة الحراني برواية الأنطاكي، ص/٢٨

" – * باب فضل من دخل بيته بسلام – *

١٦٢ أخبرنا أبو بكر بن مكرم ثنا عمرو بن علي ثنا محمد بن

"٣٨٤٠ حدثنا أبو داود الحراني، قال : حدثنا عبيد الله بن موسى، قال: أنبا ابن أبي ليلى، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال النبي – صلى الله عليه وسلم –: من أعتق نصيبا من عبد بين قوم فهو ضامن لأنصبائهم.

٣٨٤١ حدثنا الجرجاني، قال : حدثنا عبد الرزاق(ح) وحدثنا الدبري، عن عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، قال النبي – صلى الله عليه وسلم –: من أعتق نصيبا له في عبد أعتق ما بقي في ماله.

٣٨٤٢ حدثنا أبو داود الحراني، قال : حدثنا مسلم، قال: أنبا جويرية، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي – صلى الله عليه وسلم –، قال: من أعتق شقيصا في مملوك، فقد وجب عليه أن يعتق ما بقي منه إن كان له ما يبلغ ثمنه يقام في ماله قيمة عدل، فيدفع إلى أصحابه حصتهم، ويخلى سبيل المعتق. حدثنا أبو داود السجستاني، قال : حدثنا عبد الله بن محمد بن أسماء، قال : حدثنا جويرية، بمثله.." (١)

"باب : ما جاء في الرجل يخرج زكاة ماله فتضيع.

٢٢٢١– ثنا قبيصة بن عقبة، أخبرنا سفيان، عن هشام، عن الحسن قال : " إذا حلت الزكاة فهو ضامن إن ضاعت.

٢٢٢٢– أنا علي بن الحسن، عن ابن المبارك، عن سعيد، أن الحسن قال : " في الرجل يخرج زكاة ماله فتضيع، قال : لا تجزيء عنه " وعن سعيد أيضا، عن حماد، عن النخعي قال : لا تجزيء عنه

٢٢٢٣– أنا علي بن الحسن، عن ابن المبارك، عن معمر، عن حماد : " في رجل بعث بصدقة ماله فوقعت في الطريق قبل أن تصل إلى من بعث بها، قال : لا تجزيء عنه، لأنه بمنزلة الدين كان عليه بعث به إلى

---

(١) مستخرج أبي عوانة – مشكول، ٥/٣٥١

صاحبه فلم يصل إليه.

٢٢٢٤- أنا علي، عن ابن المبارك، عن يونس، عن الزهري : " في رجل أخرج زكاة ماله ؛ ليؤديها فسرقت، أعليه أن يؤدي ؟ قال : لا نراها إلا منه حتى يؤديها إلى محلها.." (١)

"باب : الأمر في الرجل تجب عليه الزكاة فيسرق أصل المال.

٢٢٣٠- أنا محمد بن يوسف، أنا سفيان، عن هشام، عن الحسن، وعن ابن أبي عروبة، عن قتادة، عن الحسن قال : " إذا حلت الزكاة فسرق المال فهو ضامن ".

قال سفيان : وكان غيره لا يرى ضمانا قال محمد : قلت لسفيان : ما ترى ؟ أمضمونة هي أم لا ؟ قال : ما أرى عليه ضمانا إذا لم يغيرها، فإن غيرها ضمن قال سفيان : وتفسيرها أن يبتاع بها شيئا، أو تخلط بمال لا يعرفه قال محمد : وسئل سفيان عن دراهم وجبت فيها الزكاة خمسة وعشرين درهما، فسرق أصل المال من قبل أن يؤديها ؟ قال : يؤدي زكاة الخمسة وعشرين درهما بالحساب، وليس عليه شيء غيره.." (٢)

"بَابُ كُتُبِ الْعُهُودِ الَّتِي كَتَبَهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَصْحَابُهُ لِأَهْلِ الصُّلْحِ.

٥٠٣- حَدَّثَنِي أَيُّوبُ الدِّمَشْقِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنِي سَعْدَانُ بْنُ أَبِي يَحْيَى ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ أَبِي حُمَيْدٍ ، عَنْ أَبِي الْمَلِيحِ الْهُذَلِيِّ ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَالَحَ أَهْلَ نَجْرَانَ ، وَكَتَبَ لَهُمْ كِتَابًا : بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ هَذَا مَا كَتَبَ مُحَمَّدٌ النَّبِيُّ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَهْلِ نَجْرَانَ ، إِذْ كَانَ لَهُ حُكْمُهُ عَلَيْهِمْ : أَنَّ فِي كُلِّ سَوْدَاءَ وَبَيْضَاءَ وَحَمْرَاءَ وَصَفْرَاءَ وَثَمَرَةٍ وَرَقِيقٍ ، وَأَفْضَلَ عَلَيْهِمْ ، وَتَرَكَ ذَلِكَ لَهُمْ : أَلْفَيْ حُلَّةٍ ، وَفِي كُلِّ رَجَبٍ أَلْفَ حُلَّةٍ كُلُّ حُلَّةٍ أُوقِيَّةٌ ، مَا زَادَ الْخَرَاجُ أَوْ نَقَصَ فَعَلَى الأَوَاقِي فَلْيُحْسَبْ ، وَمَا قَضَوْا مِنْ رِكَابٍ أَوْ خَيْلٍ أَوْ دُرُوعٍ أُخِذَ مِنْهُمْ بِحِسَابٍ ، وَعَلَى أَهْلِ نَجْرَانَ مَقْرَى رُسُلِي عِشْرِينَ لَيْلَةً فَمَا دُونَهَا ، وَعَلَيْهِمْ عَارِيَةُ ثَلاَثِينَ فَرَسًا ، وَثَلاَثِينَ بَعِيرًا ، وَثَلاَثِينَ دِرْعًا ، إِذَا كَانَ كَيْدًا بِالْيَمَنِ ذُو مَغْدَرَةٍ ، وَمَا هَلَكَ مِمَّا أَعَارُوا رُسُلِي فَهُوَ ضَامِنٌ عَلَى رُسُلِي حَتَّى يُؤَدُّوهُ إِلَيْهِمْ . وَلِنَجْرَانَ وَحَاشِيَتِهَا ذِمَّةُ اللهِ وَذِمَّةُ رَسُولِهِ ، عَلَى دِمَائِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ وَمِلَّتِهِمْ وَبِيَعِهِمْ وَرَهْبَانِيَّتِهِمْ وَأَسَاقِفَتِهِمْ ، وَشَاهِدِهِمْ وَغَائِبِهِمْ ، وَكُلِّ مَا تَحْتَ أَيْدِيهِمْ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ ، وَعَلَى أَنْ لاَ يُغَيِّرُوا أُسْقُفًّا مِنْ سَقِيفَاهُ وَلاَ وَاقِهًا مِنْ وَقِيهَاهُ ، وَلاَ رَاهِبًا مِنْ رَهْبَانِيَّتِهِ ، وَعَلَى أَنْ لاَ يُحْشَرُوا وَلاَ يُعْشَرُوا وَلاَ يَطَأَ أَرْضَهُمْ جَيْشٌ ، وَمَنْ سَأَلَ مِنْهُ حَقًّا فَالنِّصْفُ بَيْنَهُمْ بِنَجْرَانَ ، عَلَى أَنْ لاَ يَأْكُلُوا الرِّبَا فَمَنْ أَكَلَ الرِّبَا مِنْ ذِي قَبْلُ فَذِمَّتِي مِنْهُ بَرِيئَةٌ وَعَلَيْهِمُ الْجَهْدُ وَالنُّصْحُ فِيمَا اسْتَقْبَلُوا غَيْرَ مَظْلُومِينَ

---

(١) كتاب الأموال . لابن زنجويه، ١١٨٤/٣

(٢) كتاب الأموال . لابن زنجويه، ١١٨٧/٣

، وَلاَ مَعْنُوفٍ عَلَيْهِمْ ، شَهِدَ بِذَلِكَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ ، وَمُعَيْقِبٌ ، وَكُتِبَ
قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : الْوَاقِهُ وَلِيُّ الْعَهْدِ بِلُغَتِهِمْ وَهُمْ بَنُو الْحَارِثِ.." (١)

"عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن

[٢٦٦] أخبرني حميد [٨٨ ب] بن فيد بن حميد التميمي الخشاب
ببغداد

حدثنا أحمد بن محمد بن عمر اليمامي حدثنا عبد الرزاق أخبرنا هشام بن حسان عن أيوب السختياني عن ابن سيرين عن أبي هريرة قال لما نزلت إذا جاء نصر الله والفتح قال علم وحد حد

". (٢)

"٢٧٣ – حدثنا حميد بن أحمد بن عبد الله بن أبي مخلد البزاز الواسطي بها ، حدثنا محمد بن الصباح ، أخبرنا الوليد ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال : قال رسول الله A : « من تطبب (١) ولم يعلم منه طب فهو ضامن »

---

(١) تطبب : تعاطى علم الطب ، وهو لا يعرفه معرفة جيدة." (٣)

"٦٨٩٦ – إن الله قال لقد خلقت خلقا ألسنتهم أحلى من العسل وقلوبهم أمر من الصبر فبى حلفت لأتيحنهم فتنة تدع الحليم منهم حيران فبى يغترون أم على يجترئون (الترمذى – حسن غريب – عن ابن عمر)

---

(١) كتاب الأموال . لأبي عبيد، ص/٢٤٤
(٢) معجم شيوخ أبي بكر الإسماعيلي، ٢/٦٣٥
(٣) معجم أسامي شيوخ أبي بكر الإسماعيلي، ١/٤٣٥

أخرجه الترمذى (٤/٦٠٤ ، رقم ٢٤٠٥) وقال : حسن غريب . وأخرجه أيضا : الطبرانى فى الأوسط (٨/٣٧٩ ، رقم ٨٩٣١) ، والديلمى (٣/١٧٥ ، رقم ٤٤٧٣) .

ومن غريب الحديث : "يغترون" : الاغترار عدم الخوف من الله وترك التوبة .

٦٨٩٧ – إن الله قال من انتدب خارجا فى سبيلى غازيا ابتغاء وجهى وتصديق وعيدى وإيمانا برسلى فهو ضامن على الله إما يتوفاه فى الحبس بأى حتف شاء فيدخله الجنة وإما يصبح فى ضمان الله وإن طالت غيبته حتى يرده إلى أهله مع ما نال من أجر وغنيمة (الطبرانى عن أبى مالك الأشعرى)

أخرجه الطبرانى (٣/٢٨٢ ، رقم ٣٤١٨) وأخرجه أيضا : البيهقى (٩/١٦٦ ، رقم ١٨٣١٨) ، والطبرانى فى الشاميين

(١/١٢١ ، رقم ١٨٨) .." [1]

"٨٦٠٩ – إن هذا الأمر بدأ نبوة ورحمة ثم يكون خلافة ورحمة ثم يكون ملكا عضوضا يشربون الخمر ويلبسون الحرير ويستحلون الفروج وينصرون ويرزقون حتى يأتيهم أمر الله (نعيم بن حماد فى الفتن عن حذيفة)

أخرجه نعيم بن حماد فى الفتن (١/٩٨ ، رقم ٢٣٤) .

٨٦١٠ – إن هذا الأمر فى قريش لا يعاديهم أحد إلا كبه الله على وجهه ما أقاموا الدين (أحمد ، والبخارى ، وابن خزيمة عن معاوية)

أخرجه أحمد (٤/٩٤ ، رقم ١٦٨٩٨) ، والبخارى (٣/١٢٨٩ ، رقم ٣٣٠٩) . وأخرجه أيضا : الدارمى (٢/٣١٥ ، رقم ٢٥٢١) ، والنسائى (٥/٢٢٨ ، رقم ٨٧٥٠) ، وابن أبى عاصم فى السنة (٢/٥٢٨ ، رقم ١١٢) ، والطبرانى (١٩/٣٣٨ ، رقم ٧٨٠) ، والبيهقى (٨/١٤١ ، رقم ١٦٣١١) .

٨٦١١ – إن هذا البيت دعامة من دعائم الإسلام فمن حج البيت أو اعتمر فهو ضامن على الله فإن مات أدخله الجنة وإن رده إلى أهله رده بأجر وغنيمة (الطبرانى فى الأوسط عن جابر) [المناوى]." [2]

---

(١) جامع الأحاديث، ٨/٨١

(٢) جامع الأحاديث، ٩/٣٦٩

"ومن غريب الحديث : "فلوه" : الفلو : المهر الصغير .

٢١٧٨٠- من تضرع لصاحب دنيا وضع بذلك نصف دينه ومن أتى طعام قوم لم يدع إليه ملأ الله بطنه نارا حتى يقضى بين الناس يوم القيامة (الديلمى عن أبى هريرة)

أورده الذهبى فى الميزان (٣٠٠/٥ ، ترجمة ٦٣٤٣ عمرو بن بكر السكسكى) . وقال : واه .

٢١٧٨١- من تضعضع لذى سلطان أراد دنياه أعرض الله عنه بوجهه فى الدنيا والآخرة (الديلمى عن أبى هريرة)

ومن غريب الحديث : "تضعضع" : أى خضع وذل .

٢١٧٨٢- من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن (أبو داود ، والنسائى ، وابن ماجه ، والحاكم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده)

أخرجه أبو داود (١٩٥/٤ ، رقم ٤٥٨٦) ، والنسائى (٥٢/٨ ، رقم ٤٨٣٠) ، وابن ماجه (١١٤٨/٢ ، رقم ٣٤٦٦) ، والحاكم (٢٣٦/٤ ، رقم ٧٤٨٤) وقال : صحيح الإسناد . وأخرجه أيضا : الدارقطنى (٢١٥/٤) ، والرافعى (٢٥/٣) .." [1]

"٢١٧٨٣- من تطبب ولم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونها فهو ضامن (ابن عدى ، وابن السنى ، وأبو نعيم فى الطب ، والبيهقى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده)

أخرجه ابن عدى (١١٥/٥ ، ترجمة ١٢٨١ عمرو بن شعيب) ، والبيهقى (١٤١/٨ ، رقم ١٦٣٠٧) . وأخرجه أيضا : الدارقطنى (١٩٦/٣) .

٢١٧٨٤- من تطهر فأحسن الطهور ثم أتى الجمعة فلم يله ولم يجهل كان كفارة لما بينها وبين الجمعة الأخرى والصلوات الخمس كفارات لما بينهن وفى الجمعة ساعة لا يوافقها عبد مسلم يسأل الله فيها خيرا إلا أعطاه (ابن أبى شيبة ، وعبد بن حميد عن أبى سعيد)

أخرجه ابن أبى شيبة (٤٣٦/١ ، رقم ٥٠٢٩) ، وعبد بن حميد (ص ٢٨٣ ، رقم ٩٠١) .

٢١٧٨٥- من تطهر فى بيته ثم أتى مسجد قباء فصلى فيه كان له كأجر عمرة (ابن ماجه عن أبى أمامة عن سهل بن حنيف)

أخرجه ابن ماجه (٤٥٣/١ ، رقم ١٤١٢) .." [2]

---

(١) جامع الأحاديث، ١٦٠/٢٠

(٢) جامع الأحاديث، ١٦١/٢٠

"أخرجه أحمد (١٧٢/٢ ، رقم ٦٥٩٩) ، وابن حبان (٣٨٧/٥ ، رقم ٢٠٣٩) ، والطبرانى كما فى مجمع الزوائد (٢٩/٢) قال الهيثمى : رواه أحمد والطبرانى ، ورجال الطبرانى رجال الصحيح ، ورجال الإمام أحمد فيهم ابن لهيعة . وأخرجه أيضا : الديلمى (٤٨٩/٣ ، رقم ٥٥١٩) .

٢٢٢٥١- من راح روحة فى سبيل الله كان له بمثل ما أصابه من الغبار مسكا يوم القيامة (ابن ماجه ، والطبرانى فى الأوسط ، والضياء عن أنس)

أخرجه ابن ماجه (٩٢٧/٢ ، رقم ٢٧٧٥) ، والطبرانى فى الأوسط (٩٣/٢ ، رقم ١٣٥٩) ، والضياء (١٨٣/٦ ، رقم ٢١٩٢) . قال المناوى (١٣٤/٦) : فيه شبيب البجلى قال أبو حاتم : لين .

٢٢٢٥٢- من ربط دابة على طريق المسلمين فأصاب **فهو ضامن** (الطبرانى عن النعمان بن بشير)

أخرجه الطبرانى كما فى مجمع الزوائد (١٦٦/٤) قال الهيثمى : رواه الطبرانى من طريق بقية عن عيسى بن عبد الله ولم أعرف عيسى هذا وبقية مدلس وبقية رجاله ثقات . وأخرجه أيضا : ابن أبى شيبة (٤٦٥/٥ ، رقم ٢٨٠٢٠) .." (١)

"٣٣٢٧٤- عن وهب السوائى قال : خطب على الناس فقال من خير هذه الأمة بعد نبيها قالوا أنت يا أمير المؤمنين قال لا بل أبو بكر ثم عمر إن كنا لنظن أن السكينة تنطق على لسان عمر (ابن عساكر) [كنز العمال ٣٥٨٧٦]

أخرجه ابن عساكر (٣٥٦/٣٠) .

٣٣٢٧٥- عن الضحاك بن مزاحم قال : خطب على الناس فقال يا معشر الأطباء والبياطرة والمتطببين من عالج منكم إنسانا أو دابة فليأخذ لنفسه البراءة فإنه إن عالج شيئا ولم يأخذ لنفسه البراءة فعطب **فهو ضامن** (عبد الرزاق) [كنز العمال ٤٠٢٠٣]

أخرجه عبد الرزاق (٤٧١/٩ ، رقم ١٨٠٤٧) .." (٢)

"٩ - قال يحيى: قال مالك: في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا. فعمل فيه فربح، ثم اشترى من ربح المال أو من جملته جارية. فوطئها. فحملت منه. ثم نقص المال، قال مالك: «إن كان له مال، أخذت

---

(١) جامع الأحاديث، ٣٣٣/٢٠

(٢) جامع الأحاديث، ٣١١/٣٠

قيمة الجارية من ماله. فيجبر به المال. فإن كان فضل بعد وفاء المال. فهو بينهما على القراض الأول. وإن لم يكن له وفاء، بيعت الجارية حتى يجبر المال من ثمنها» قال مالك: في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فتعدى، فاشترى به سلعة، وزاد في ثمنها من عنده، قال مالك: «صاحب المال بالخيار. إن بيعت السلعة بربح أو وضيعة، أو لم تبع. إن شاء أن يأخذ السلعة، أخذها وقضاه ما أسلفه فيها. وإن أبى كان المقارض شريكا له بحصته من الثمن في النماء والنقصان. بحساب ما زاد العامل فيها من عنده» قال مالك: في رجل أخذ من رجل مالا قراضا. ثم دفعه إلى رجل آخر. فعمل فيه قراضا بغير إذن صاحبه: إنه ضامن للمال. إن نقص فعليه النقصان. و إن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح. ثم يكون للذي عمل شرطه، بما بقي من المال " قال مالك: في رجل تعدى فتسلف مما بيديه من القراض مالا. فابتاع به سلعة لنفسه، قال مالك: «إن ربح فالربح على شرطهما في القراض، وإن نقص **فهو ضامن** للنقصان» -[٦٩٦]- قال مالك: " في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فاستسلف منه المدفوع إليه المال مالا واشترى به سلعة لنفسه إن صاحب المال بالخيار إن شاء شركه في السلعة على قراضها وإن شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى." (١)

"١٢ - قال يحيى: قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فاشترى به سلعة. ثم باع السلعة بدين. فربح في المال. ثم هلك الذي أخذ المال. قبل أن يقبض المال». قال: «إن أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المال، وهم على شرط أبيهم من الربح، فذلك لهم. إذا كانوا أمناء على ذلك. فإن كرهوا أن يقتضوه، وخلوا بين صاحب المال وبينه، لم يكلفوا أن يقتضوه. ولا شيء عليهم، ولا شيء لهم. إذا أسلموه إلى رب المال. فإن اقتضوه. فلهم فيه من الشرط والنفقة، مثل ما كان لأبيهم في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم، -[٦٩٨]- فإن لم يكونوا أمناء على ذلك. فإن لهم أن يأتوا بأمين ثقة. فيقتضي ذلك المال. فإذا اقتضى جميع المال. وجميع الربح. كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم» قال مالك: في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا على أنه يعمل فيه، فما باع به من دين **فهو ضامن** له، إن ذلك لازم له إن باع بدين فقد ضمنه "." (٢)

"باب القضاء فيمن أصاب شيئا من البهائم

قال يحيى: سمعت مالكا يقول: «الأمر عندنا فيمن أصاب شيئا من البهائم، إن على الذي أصابها قدر ما

---

(١) موطأ مالك ت عبد الباقي مالك بن أنس ٢/٦٩٥

(٢) موطأ مالك ت عبد الباقي مالك بن أنس ٢/٦٩٧

نقص من ثمنها» -[٧٤٩]- قال يحيى: وسمعت مالكا: يقول في الجمل يصول على الرجل، فيخافه على نفسه، فيقتله أو يعقره، فإنه: «إن كانت له بينة على أنه أراده، وصال عليه، فلا غرم عليه، وإن لم تقم له بينة إلا مقالته. فهو ضامن للجمل»." (١)

"باب القضاء فيما يعطى العمال

قال يحيى: سمعت مالكا يقول: " فيمن دفع إلى الغسال ثوبا يصبغه، فصبغه، فقال صاحب الثوب: لم آمرك بهذا الصبغ؟ وقال الغسال: بل أنت أمرتني بذلك، فإن الغسال مصدق في ذلك، والخياط مثل ذلك، والصائغ مثل ذلك، ويحلفون على ذلك، إلا أن يأتوا بأمر لا يستعملون في مثله، فلا يجوز قولهم في ذلك، وليحلف صاحب الثوب، فإن ردها، وأبى أن يحلف. حلف الصباغ " قال وسمعت مالكا يقول: في الصباغ يدفع إليه الثوب فيخطئ به، فيدفعه إلى رجل آخر حتى يلبسه الذي أعطاه إياه: «إنه لا غرم على الذي لبسه، ويغرم الغسال لصاحب الثوب، وذلك إذا لبس الثوب الذي دفع إليه على غير معرفة، بأنه ليس له، فإن لبسه وهو يعرف أنه ليس ثوبه فهو ضامن له»." (٢)

"٧ - حدثني مالك، عن يحيى بن سعيد أن أبا الدرداء، كتب إلى سلمان الفارسي، أن هلم إلى الأرض المقدسة فكتب إليه سلمان: «إن الأرض لا تقدس أحدا. وإنما يقدس الإنسان عمله. وقد بلغني أنك جعلت طبيبا تداوي فإن كنت تبرئ فنعما لك. وإن كنت متطببا فاحذر أن تقتل إنسانا فتدخل النار» فكان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين ثم أدبرا عنه نظر إليهما. وقال: ارجعا إلي أعيدا علي قصتكما متطبب والله. قال: وسمعت مالكا يقول: «من استعان عبدا بغير إذن سيده في شيء له بال. ولمثله إجارة فهو ضامن لما أصاب العبد. إن أصيب العبد بشيء. وإن سلم العبد، فطلب سيده إجارته لما عمل، فذلك لسيده. وهو الأمر عندنا» قال: وسمعت مالكا، يقول في العبد: «يكون بعضه حرا وبعضه مسترقا، إنه يوقف ماله بيده. وليس له أن يحدث فيه شيئا. ولكنه يأكل فيه ويكتسي بالمعروف فإذا هلك. فماله للذي بقي له فيه الرق» -[٧٧٠]- قال: وسمعت مالكا يقول: «الأمر عندنا أن الوالد يحاسب ولده بما أنفق عليه من يوم يكون للولد مال. ناضا كان أو عرضا إن أراد الوالد ذلك».." (٣)

---

(١) موطأ مالك ت عبد الباقي مالك بن أنس ٧٤٨/٢

(٢) موطأ مالك ت عبد الباقي مالك بن أنس ٧٤٩/٢

(٣) موطأ مالك ت عبد الباقي مالك بن أنس ٧٦٩/٢

"١٢ - حدثني يحيى، عن مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، وأبي سلمة -[٨٦٩]- بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «جرح العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس» قال مالك: «وتفسير الجبار أنه لا دية فيه» وقال مالك: «القائد والسائق والراكب كلهم ضامنون لما أصابت الدابة، إلا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل بها شيء ترمح له». وقد قضى عمر بن الخطاب في الذي أجرى فرسه بالعقل ". قال مالك: «فالقائد والراكب والسائق أحرى أن يغرموا من الذي أجرى فرسه». قال مالك: والأمر عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق، أو يربط الدابة، أو يصنع أشباه هذا على طريق المسلمين، أن ما صنع من ذلك مما لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فهو ضامن لما أصيب في ذلك من جرح، أو غيره فما كان من ذلك عقله دون ثلث الدية فهو في ماله خاصة، وما بلغ الثلث فصاعدا، فهو على العاقلة، وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فلا ضمان عليه فيه، ولا غرم ومن ذلك البئر يحفرها الرجل للمطر والدابة ينزل عنها الرجل للحاجة فيقفها على الطريق، فليس على أحد في هذا غرم "،-[٨٧٠]- وقال مالك: «في الرجل ينزل في البئر، فيدركه رجل آخر في أثره، فيجبذ الأسفل الأعلى، فيخران في البئر فيهلكان جميعا أن على عاقلة الذي جبذه الدية» قال مالك: «في الصبي يأمره الرجل ينزل في البئر أو يرقى في النخلة، فيهلك في ذلك أن الذي أمره ضامن لما أصابه من هلاك أو غيره». قال مالك: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه ليس على النساء والصبيان عقل يجب عليهم أن يعقلوه مع العاقلة فيما تعقله العاقلة من الديات، وإنما يجب العقل على من بلغ الحلم من الرجال»، وقال مالك: «في عقل الموالي، تلزمه العاقلة إن شاءوا، وإن أبوا كانوا أهل ديوان، أو مقطعين»، وقد تعاقل الناس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفي زمان أبي بكر الصديق قبل أن يكون ديوان، وإنما كان الديوان في زمان عمر بن الخطاب، «فليس لأحد أن يعقل عنه غير قومه ومواليه، لأن الولاء لا ينتقل»، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الولاء لمن أعتق». قال مالك: «والولاء نسب ثابت». قال مالك: «والأمر عندنا فيما أصيب من البهائم أن على من أصاب منها شيئا قدر ما نقص من ثمنها». قال مالك: " في الرجل يكون عليه القتل فيصيب حدا من الحدود أنه لا يؤخذ به، وذلك أن القتل يأتي على ذلك كله إلا الفرية، فإنها تثبت على من قيلت له يقال له: ما لك لم تجلد من افترى عليك، فأرى أن يجلد المقتول الحد من قبل أن يقتل، ثم يقتل، ولا أرى أن يقاد منه في شيء من الجراح إلا القتل لأن القتل يأتي على ذلك كله ".-[٨٧١]- وقال مالك: «الأمر عندنا أن القتيل إذا وجد بين ظهراني قوم في قرية أو غيرها لم يؤخذ به أقرب الناس إليه دارا، ولا مكانا، وذلك أنه قد يقتل

القتيل، ثم يلقى على باب قوم ليلطخوا به فليس يؤاخذ أحد بمثل ذلك». قال مالك: «في جماعة من الناس، اقتتلوا فانكشفوا، وبينهم قتيل أو جريح، لا يدرى من فعل ذلك به، إن أحسن ما سمع في ذلك، أن عليه العقل، وأن عقله على القوم الذين نازعوه، وإن كان الجريح أو القتيل من غير الفريقين فعقله على الفريقين جميعا»." (١)

"٢٣٤٢ – قال مالك: والأمر عندنا في الذي يحفر البئر على الطريق، أو يربط الدابة، أو يصنع أشباه هذا على طريق الناس، أوصنع من ذلك مما لا يجوز له أن يصنع، فهو ضامن لما أصيب من ذلك من جرح، أو غيره ، وما كان من ذلك عقله دون الثلث ، فهو في ماله، وما بلغ الثلث فصاعدا، فهو على العاقلة، وما صنع من ذلك فيما يجوز له أن يصنعه على طريق الناس ، فلا ضمان عليه، ولا غرم ، من ذلك: البئر يحفرها الرجل للمطر ، أوالدابة ينزل عنها الرجل لحاجة ، فيقفها على الطريق، فليس على أحد في هذا غرم.." (٢)

"٢٤٥٠ – قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فعمل فيه، فإن ما باع به من دين فهو ضامن، وهو له لازم ، إذا باع بدين.." (٣)

"(٨) باب المحاسبة في القراض

٢٤٥٤ – قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا، يعمل فيه ، فربح، ثم أراد أن يأخذ حصته من الربح، وصاحب المال غائب، إنه لا ينبغي له أن يأخذ شيئا منه، إلا بحضرة صاحب المال، وإنه إن أخذ شيئا من ذلك فهو ضامن، يحسب مع المال إذا اقتسما.." (٤)

"٢٤٦١ – قال مالك في رجل مقارض تعدى فاستسلف مما في يده مالا، فابتاع به سلعة ، قال: إن ربح فيها فالربح بينهما على شرطهما في القراض، فإن نقص ، فهو ضامن للنقصان.." (٥)

---

(١) موطأ مالك ت عبد الباقي مالك بن أنس ٢/٨٦٨

(٢) موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري مالك بن أنس ٢/٢٥٦

(٣) موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري مالك بن أنس ٢/٢٩٨

(٤) موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري مالك بن أنس ٢/٢٩٩

(٥) موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري مالك بن أنس ٢/٣٠١

"٢٨٨٤ – قال مالك: من استعار عبدا بغير إذن سيده في شيء له بال، أولمثله إجارة ، **فهو ضامن** لما أصاب العبد من شيء، فإن سلم العبد، فطلب سيده إجارة ما عمل عبده، فذلك لسيده، وذلك الأمر عندنا.." (١)

"٢٩٠٨ – قال مالك: في الجمل يصول على الرجل، فيخافه على نفسه، فيقتله، إنه إن كانت له بينة على أنه أراده، وصال عليه، فلا غرم عليه، وإن لم تقم له بينة إلا مقالته، **فهو ضامن** للجمل.." (٢)

"قال:

٥٢٢ – وحدثني هشام بن سعد، عن عبد الوهاب بن بخت، عن سليمان بن حبيب، أنهم دخلوا على أبي أمامة الباهلي، يعودونه، قال: فوجدت عنده أصحابا له وهو يعظهم، كان أكثر ما يقول لهم: " عليكم بالصدق فإن الصدق يهدي إلى البر، والبر يهدي إلى الجنة، وإياكم والكذب فإن الكذب يهدي إلى الفجور، وإن الفجور يهدي إلى النار. ثلاث من كان فيهم **فهو ضامن** على الله: الحاج، والغازي، ومن دخل بيته بسلام " قال ابن وهب: وحسبت الثالثة الحج." (٣)

"٢١ – وحدثني ابن لهيعة، عن ابن أبي جعفر، عن زيد بن إسحاق الأنصاري، أن عمر بن الخطاب قضى في جارية جعلت على يدي رجل حتى تحيض فماتت، أنها من البائع.

وأخبرني يونس، عن ابن شهاب مثله.

قال ابن شهاب: وإن كانت حاضت فهي من المبتاع

– وقال مالك بن أنس في الرجل يبيع الجارية ولم يستبرئها قبل أن يبيع، فتهلك بعد بيعه إياها بأيام أو شهر، قال: إن كانت أقامت عند المشتري ما يكون مثله استبراء لرحمها **فهو ضامن**، وإن كانت هلكت فيما يعلم أن مثله لا يكون فيه استبراء لرحمها، كان بائعها ضامنا إذا أقر بالوطء، وإنه باع قبل أن يستبرئ.

– وسمعت مالكا يقول في الرجل يشتري الجارية، تستبرأ أنها من البائع حتى تطهر أو يستيقن أنها حاضت حيضة بينة.

– وأخبرني عبد الله بن عمر، أن طلحة بن عبد الملك الأيلي حدثه، أن عمر بن عبد العزيز أمر رجلا يبيع من رقيق مال الله جارية، فباعها من رجل، فجاءه بعد ذلك، فقال له:......

---

(١) موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري مالك بن أنس ٤٦٢/٢

(٢) موطأ مالك رواية أبي مصعب الزهري مالك بن أنس ٤٧١/٢

(٣) الجامع لابن وهب ت مصطفى أبو الخير ابن وهب ص/٦١٩

بها عيب؛ فذكر ذلك لعمر بن عبد العزيز، فقال عمر: سله، فإن أخبرك أنه وطأها فلا تقبلها منه ولا تنعمه عينا، وألزمه إياها، حط عنه قيمة ذلك العيب.." (١)

"في الأجير الراعي وغيره

- وأخبرني الليث، عن يحيى بن سعيد أنه قال: ليس على الأجير الراعي ضمان شيء من رعيته، إنما هو مأمون فيما هلك أو ضل، يؤخذ يمينه؛ القضاء على ذلك عندنا.

- وأخبرني يونس بن يزيد، عن أبي الزناد أنه قال: ليس على أحد ضمان في سائمة دفعت إليه يرعاها إلا يمينه، إلا أن يكون باع أو انتحر؛ وإن كان عبدا فدفع إليه شيء من ذلك بغير إذن سيده، فليس على سيده فيه غرم ولا في شيء من رقبة العبد.

وأخبرني رجال من أهل العلم، عن ابن المسيب وعطاء بن أبي رباح، وبكير، وشريح الكندي مثله؛ وقال بعضهم: إلا أن تقوم البينة بإهلاكه متعمدا.

- وسألت مالكا عن الراعي الأجير في المال من الإبل والغنم مما تقل إجارته وتعظم غرامته؛ قال: ما رأيت أحدا يضمن الأجراء للحيوان.

قال: وليس على الراعي ضمان، إنما الضمان على الصناع؛ قال: وليس على العبد الراعي ضمان ما دفع إليه من ذلك، إلا أن يكون انتحر شيئا مما دفع إليه.

- وأخبرني يونس، عن ابن شهاب أنه قال في الراعي: إن خفت دابة رجل معه، فجعل فيها؛ قال: ما جعل فيها فعلى سيدها وما علفها.

- وقال مالك في الأجير يستأجر في الدواب يروضها أو يسوقها أو يرحلها، أو في المواشي يرحلها فيضرب منها شيئا فيكسره أو يفقأ عينها، أو يحمل على الدواب شيئا بغير إذن أهلها لنفسه بكراء أو بغير كراء، فتنفلت الدابة أو تسلم؛ قال: أما ما كسر أو فقأ عينها أو قتله، فإنه يغرم ذلك؛ وأما ما حمل عليه بغير إذن أهلها لنفسه أو لغيره بكراء أو بغير كراء، فإن لأرباب الدواب إذا علموا ذلك كراء ما حمل غرما عليه إن سلمت الدابة، وإن تلفت خير أهل الدابة بين الثمن والكراء.

- وقال لي مالك في الأجير في الحرث وأشباه ذلك، فيضرب الدابة التي يعمل عليها فيعقرها؛ قال: إن ضرب بما لا يضرب بمثله أو حيث لا يضرب، رأيت أن يضمن، وإن جاء على يديه في غير ذلك، لم أر عليه ضمانا.

---

(١) الموطأ كتاب القضاء في البيوع ابن وهب ص/٦

- وسألت الليث بن سعد عن الأجير يعمل على الدابة فيضربها فيكسرها أو يفقأ عينها؛ فقال: إن تعمد عنتها كان عليه الغرم، وإن كان ضربا لا يريد عنتها ، فزاغت الدابة فأصاب عينها، لم نر عليه غرما.

- وكتب إلي مالك في حارس الحمام: لا أرى أن يضمن، وإنما هو أجير استؤجر ليحفظ ما وكل به، إلا أن يختان ذلك هو أو يبيعه؛ فأما على وجه الاجتهاد والحرص على أداء ما وكل به، فلا أرى عليه ضمانا.

- وسمعت الليث يحدث، عن ابن شهاب، ويحيى بن سعيد أنه ليس على الأجير ضمان فيما تلف منه.

وأخبرني يونس، عن ابن شهاب أنه قال: ليس على الأجير ضمان.

- وأخبرني عقبة بن نافع، أن يحيى بن سعيد قال: ما كان من دين الأجير قبل أن يستأجر ومن بعد الإجارة، فدينه في رقبته وعمله لمن استأجره حتى يفرغ.

- وأخبرني يونس، عن ابن شهاب أنه قال في رجل استأجر أجيرا وسمى له العمل الذي يعمل له فيه، ثم كلفه عملا غيره، فأصيب في عمله ذلك؛ قال: إن كان سيد الأجير شرط عليه ألا يجاوز به عملا واحدا سماه له أو أعمالا سماها له، فاستعمله في غيره، فإني أراه قد ضمن، وإن لم يشترط عليه شروطا، ولا سمى له عملا، فلا نرى عليه ضمانا.

- قال ابن وهب: وبلغني عن ابن أبي الزناد أنه قال: ما كان من صغير أو عبد لم يأذن له أهله أن يؤاجر نفسه، فإن كل من استعان أحدا من أولئك أو استأجره يغرم ما أصيب منه؛ فأما كل رجل قد بلغ وهو مالك لأمره فليس على أحد استعانه أو استأجره، تباعة شيء أصيب به، إذا أتى ذلك طائعا.

ابن وهب، عن ابن أبي الزناد، عن أبيه، أن عمر بن عبد العزيز قضى بذلك.

- وقال لي مالك في العبيد يستأجرون: ليس على من استأجرهم ضمان ما أصابهم؛ وإن قال سادات العبيد: لم نأمرهم أن يؤاجروا أنفسهم، إلا أن يستأجروا عبدا في عمل مخوف على وجه الغرر يزيده في إجارته أضعافا من ذلك البئر تكون بها الحمأة والهدم من تحت الجدران وما أشبهه، فالذي استأجره على هذا ضمان العبد إذا كان بغير إذن سيده؛ وهو الأمر عندنا.

- وقال لي مالك بن أنس: إن استعمل رجل عبدا عملا شديدا فيه غرر بغير إذن أهله، فعمله فعليه فيه الضمان إن أصيب، وإن كان العبد قد أرسل في الإجازة؛ وذلك لأنه إنما أذن له من التجارة فيما تجري فيه الأعمال وتؤمن فيه البلايا، ولم يؤذن له في الإغرار، كالبئر التي قتلت أهلها حمأة، وأشباه ذلك.

وإن خرج به سفرا بغير إذن أهله فهو ضامن له.

- قال ابن وهب: وسمعت مالكا يقول في الرجل يستأجر العبد من نفسه فيبعثه إلى الموضع البعيد أو ما

يشبه ذلك مما ليس بالقرية التي استأجره فيها، أنه يضمن ذلك العبد إذا علم أنه ليس يبعث إلى غير تلك القرية التي هو بها، وإنما يخارج على أهله في القرية.

- وأخبرني يونس، عن أبي الزناد، أنه قال: ما كان من صبي أو مولى عليه أو عبد لم يأذن له أهله أن يؤاجر نفسه، فإن كلا منه استعان أحدا من أولئك أو استأجرهم يغرم ما أصيب منهم.

قال: وإن كان العبد قد أذن له أهله في الإجارة، فكان أعانه عونا بغير إجارة، فإنه يغرم ما أصيب به العبد.

وأيضا، وأيما رجل حر قد بلغ وهو مالك لأمره فإنه ليس على أحد، استعانه أو استأجره، تباعة في شيء أصيب به إذا أتى ذلك طائعا.

- قال يونس: وقال ربيعة: يضمن العبد فيما استعين عليه من أمر ينبغي في مثله الإجارة؛ وكل من استأجر عبدا في غرر الإجارة فيما يخشى من التلف فعليه الضمان، وإن كان العبد قد أرسل في الإجارة؛ وذلك لأنه إنما أذن له من الإجارة فيما تجري به الأعمال وتؤمن فيه البلايا، ولم يؤذن له في الإغرار، كالبئر التي قتلت أهلها حمأة، وأشباه ذلك.

وأما كبير حر فلا نعلم فيه شيئا إلا أن يستغفل ويستجهل أو يقرب له فيما لا يعلم منه ما يعلم الذي قرب له فيه.

قال: ومن استأجر عبد قوم، وإن كان غلاما يؤاجر نفسه، فخرج به في سفر بغير إذن أهله، **فهو ضامن.**

قال: وكل من استعان غلاما لم يبلغ الحلم فيما ينبغي في مثله الإجارة، فهو لما أصابه ضامن؛ وما كان من صبي أو عبد فيما لا ينبغي فيه الإجارة كالرجل يقول: ناولني نعلي، وناولني قدحا وكأشباه ذلك، فليس في هذا عقل.." (١)

"بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه فإنما أقطع له قطعة من النار» .

أخرج الأول من كتاب اليمين مع الشاهد والثاني من كتاب إبطال الاستحسان، وهو آخر حديث فيه.

باب ضمان ما أفسدت المواشي

١٦٩١ - أخبرنا الشافعي رضي الله عنه، قال: أخبرنا مالك بن أنس، عن ابن شهاب، عن حرام بن سعد

---

(١) الموطأ كتاب القضاء في البيوع ابن وهب ص/٦٤

بن محيصة: «أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطا لقوم، فأفسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت المواشي بالليل **فهو ضامن** على أهلها» .." (١)

"٣٥٨- (أخبرنا) : مالك بن أنس، عن ابن شهاب، عن حرام بن سعيد ابن محيصة:

-أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطا لقوم فأفسدت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت المواشي بالليل **فهو ضامن** على أهلها.." (٢)

"أخبرنا مالك بن أنس، عن ابن شهاب، عن حرام بن سعد بن محيصة، أن ناقة للبراء بن عازب رضي الله عنه دخلت حائطا لقوم فأفسدت فيه، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت المواشي بالليل **فهو ضامن** على أهلها." (٣)

"أخبرنا

-[١٨٤]-

١٤٨٠٩ - عبد الرزاق قال: أخبرنا وكيع، عن ابن أبي ليلى في الوديعة تدفع إلى الرجل قال: «إن دفعت إليه مختومة فكسر خاتمها، فأخذ منها شيئا، **فهو ضامن** لها، وإلا فلا ضمان عليه»، قال: وقال أصحابنا: «لا يضمن إلا ما استنفق»." (٤)

"أخبرنا

-[٢١٣]-

١٤٩٣١ - عبد الرزاق قال: قال الثوري: عن الشيباني، عن الشعبي قال: «**هو ضامن** فيما خالف وليس عليه كراء»." (٥)

"أخبرنا

---

(١) مسند الشافعي - ترتيب سنجر الشافعي ١٠/٤

(٢) مسند الشافعي - ترتيب السندي الشافعي ١٠٧/٢

(٣) مسند الشافعي الشافعي ص/١٩٥

(٤) مصنف عبد الرزاق الصنعاني عبد الرزاق الصنعاني ١٨٣/٨

(٥) مصنف عبد الرزاق الصنعاني عبد الرزاق الصنعاني ٢١٢/٨

١٥١١٥ – عبد الرزاق قال: أخبرنا أبو سفيان وكيع، عن حماد بن سلمة، عن المقبري، عن أبي هريرة قال: «إذا اشترط عليه رب المال أن لا ينزل بطن واد فنزله فهلك، **فهو ضامن»**." (١)

"أخبرنا

-[٢٥٥]-

١٥١٢٢ – عبد الرزاق قال: أخبرنا إبراهيم بن عمر، عن عبد الكريم، عن إبراهيم، وأبي الشعثاء، قالا في المضارب: «إذا تعدى ما أمر به **فهو ضامن»** قال: وقال إبراهيم: «لا يحل الربح لواحد منهما»، قال عبد الكريم: وقال الحسن: «إذا أراد به صلاحا فلا ضمان»." (٢)

"أخبرنا

١٥٢٣٤ – عبد الرزاق قال: أخبرنا معمر، عن الزهري قال: " إذا أذن له سيده في الشراء، **فهو ضامن** لدينه، وإذا لم يأذن له فهو في ذمة العبد يقول: لا يباع "

-[٢٨٥]-

١٥٢٣٥ – قال الثوري: وقولنا: «يباع»." (٣)

"أخبرنا

-[٣١٣]-

١٥٣٤٠ – عبد الرزاق قال: سئل معمر عن رجل وضع عنده رجل حمل نبطي، فجاءه بعد فأعطاه حمل سابري، أخطأ به فهلك منه قال: **«فهو ضامن»**." (٤)

"عبد الرزاق،

-[١٥٣]-

---

(١) مصنف عبد الرزاق الصنعاني عبد الرزاق الصنعاني ٨/٢٥٣

(٢) مصنف عبد الرزاق الصنعاني عبد الرزاق الصنعاني ٨/٢٥٤

(٣) مصنف عبد الرزاق الصنعاني عبد الرزاق الصنعاني ٨/٢٨٤

(٤) مصنف عبد الرزاق الصنعاني عبد الرزاق الصنعاني ٨/٣١٢

١٦٧٢٢ - عن الثوري، عن حماد أنه كان يقول: «إن كان له من المال تمام نصيب صاحبه الذي ضمن له ضمن، وليس على العبد سعاية، وإن نقص منه درهما فما فوقه سعي العبد في نصف ثمنه فليس على المعتق ضمان، وإن أعتقه وهو موسر، فلم يقض القاضي حتى أفلس فهو ضامن وليس على العبد شيء، وإن كان أعتق وهو مفلس فلم يقض القاضي حتى أيسر، فالسعاية على العبد» قال: وكان حماد يقول: «إذا سعى فالولاء بينهما»، عبد الرزاق،

١٦٧٢٣ - عن الثوري، عن مغيرة، عن إبراهيم، وزكريا، وجابر، عن الشعبي قال: الولاء للذي ٠٠ وقاله ابن أبي ليلى وقول حماد أحب إلي." (١)

"عبد الرزاق،

-[٤٧١]-

١٨٠٤٧ - عن يحيى بن العلاء، عن جويبر، عن الضحاك بن مزاحم قال: خطب علي الناس فقال: «يا معشر الأطباء البياطرة، والمتطببين من عالج منكم إنسانا، أو دابة فليأخذ لنفسه البراءة، فإنه كان عالج شيئا، ولم يأخذ لنفسه البراءة فعطب فهو ضامن»." (٢)

"١٥٤٤ - حدثنا هشيم، أنا أبو إسحاق الكوفي، عن الشعبي، أنه سئل عن رجل، حلف لرجل كان يطلبه بمال أن لا تغيب له الشمس حتى يدفع إليه ماله، فإن لم يفعل فامرأته طالق ثلاثا، فغابت الشمس فزعم غريمه أنه لم يدفع إليه شيئا، فقالت امرأته: قد طلقني قال: «يدين في امرأة وبينته على غريمه أنه قد دفع إليه حقه، وإلا فهو ضامن لماله حتى يدفعه إليه» قال هشيم: وهو القول." (٣)

"حدثنا

---

(١) مصنف عبد الرزاق الصنعاني عبد الرزاق الصنعاني ١٥٢/٩

(٢) مصنف عبد الرزاق الصنعاني عبد الرزاق الصنعاني ٤٧٠/٩

(٣) سنن سعيد بن منصور سعيد بن منصور ٤٠١/١

١٣٢٢٤ – أبو بكر قال: حدثنا حفص، عن أشعث، عن الحكم، وحماد، قالا: سألنا إبراهيم عن رجل أخذ بيده فرخا، قال: أراد أن يرده فمات، فقال: «هو ضامن»." (١)

"٢٠١٦٢ – نا حفص بن غياث، عن الحسن بن عبيد الله، قال: سألت إبراهيم عن رجل تكارى دابة فجاوز بها، قال: «هو ضامن، ولا كراء عليه فيما خالف»." (٢)

"٢٠٤٨٦ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا عباد بن العوام، عن حجاج، عن حصين الحارثي، عن الشعبي، عن الحارث، عن علي، قال: «من أجر أجيرا، فهو ضامن»

٢٠٤٨٧ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا عباد، عن حجاج، عن الحكم، عن علي، مثله." (٣)

"٢٠٤٩٣ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا ابن إدريس، عن هشام، عن ابن سيرين، قال: «كل أجير أخذ أجرا فهو ضامن، إلا من عدو مكابر، أو أجير يده مع يدك»." (٤)

"٢٠٩٦٩ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا إسماعيل ابن علية، عن أيوب، عن أبي قلابة، قال: «إذا خالف فهو ضامن، والربح لصاحب المال»." (٥)

"٢٠٩٧١ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا عبد الوهاب الثقفي، عن أيوب، عن أبي قلابة، قال: «هو ضامن، والربح بينهما»." (٦)

"٢١٠٥٥ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا عبد الأعلى، عن يونس، عن الحسن، أنه قال في القصار إذا أفسد، قال: هو ضامن، قال: «وكان لا يضمنه غرقا، ولا حرقا، ولا عدوا مكابرا»." (٧)

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٣/١٧٨

(٢) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٤/٢٨٣

(٣) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٤/٣١٠

(٤) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٤/٣١٠

(٥) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٤/٣٥٣

(٦) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٤/٣٥٣

(٧) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٤/٣٦١

"٢١٠٥٦ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا عبد الله بن نمير، عن الأعمش، قال: أمرني جار لي قصار يقال له ثابت: سل إبراهيم عن رجل أعطى غلاما له ثوبا فضاع، فسألته، فقال: «أليس يعلم أنه غلام؟» قلت: نعم، قال: «هو ضامن»." (١)

"٢١٣٩٦ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا هشام، عن الحسن، قال: «لا تحرك الوديعة إلا بإذن ربها، فإن فعل فهو ضامن، وله الربح»." (٢)

"٢١٣٩٩ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا عيسى بن يونس، عن ابن عون، عن إبراهيم، في الرجل يكون عنده مال الأيتام فيعمل به، قال: «هو ضامن إذا عمل بغير إذنهم فالربح يتصدق به»." (٣)

"٢١٤٤٩ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا هشيم، عن إسماعيل بن سالم، قال: سمعت الشعبي، يقول: «إذا خالف المستودع، والمستعير، والمستبضع فهو ضامن»." (٤)

"٢١٤٥٥ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع، عن حماد بن سلمة، عن أبي المهزم، عن أبي هريرة، قال: " إذا شرط رب المال على المضارب: لا ينزل بطن واد، فنزل فهو ضامن "." (٥)

"٢١٤٥٨ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا عباد بن العوام، عن حجاج، عن عثمان ابن أخي شريح، أنه قال: «إذا خالف في الوديعة والكري فهو ضامن»." (٦)

"٢١٤٦٣ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا عبد الوهاب الثقفي، عن خالد، عن أبي قلابة، في المضارب إذا اشترطوا عليه لا يجاوز، فجاوز، فهو ضامن "." (٧)

"٢١٤٦٤ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا عبد الوهاب، عن أيوب، عن إياس بن معاوية، قال: «هو ضامن»." (٨)

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٣٦١/٤
(٢) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٣٩٣/٤
(٣) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٣٩٣/٤
(٤) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٣٩٧/٤
(٥) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٣٩٨/٤
(٦) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٣٩٨/٤
(٧) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٣٩٨/٤
(٨) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٣٩٨/٤

"٢١٤٦٥ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا ابن أبي زائدة، عن عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء، قال: «إن نهاه أن يخرج، فخرج فهو ضامن»." (١)

"٢١٤٦٦ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا هشيم، عن حصين، ومغيرة، عن إبراهيم، قال: «إذا خالف المستودع، والمستعير، والمستبضع فهو ضامن»." (٢)

"٢١٤٨٦ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا يزيد بن هارون، عن هشام، عن الحسن، في رجل دفعت إليه دراهم يشتري بها شيئا، فصرفها في حاجته، ثم ردها، فاشترى بها الذي أمر به، قال: «هو ضامن حتى يسلمها إلى ربها»." (٣)

"٢١٧٣٨ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا محمد بن مبشر، عن هشام بن عروة، عن أبيه في العبد يكون بين اثنين فيعتق أحدهما نصيبه، فقال: «هو ضامن لنصيب صاحبه»." (٤)

"٢٢٤٧١ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا شريك، عن مغيرة، عن إبراهيم، قال: «إذا دفع الرجل إلى الملاح الطعام فهو ضامن لما نقص»." (٥)

"٢٧١٩٢ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع، قال: سمعت سفيان، يقول: «إن كان مولاه أعتقه، وقد علم بالجناية فهو ضامن الجناية، وإن لم يكن علم الجناية، فعليه قيمة العبد»." (٦)

"٢٧٣١١ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا هشيم، عن إسماعيل بن سالم، عن الشعبي، قال: سمعته يقول: «إذا ساق الرجل دابته سوقا رقيقا فلا ضمان عليه، وإذا أعنف في سوقها فأصابت فهو ضامن»." (٧)

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٣٩٨/٤
(٢) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٣٩٩/٤
(٣) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٤٠٠/٤
(٤) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٤٢٤/٤
(٥) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٤٩٥/٤
(٦) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٣٨٥/٥
(٧) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٣٩٥/٥

"٢٧٣٥٣ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا أبو خالد الأحمر، عن حجاج، عن حصين، عن الشعبي، عن الحارث، عن علي، قال: «من أخرج حجرا أو مرة أو مرزابا أو زاد في ساحته ما ليس له **فهو ضامن»**." (١)

"٢٧٣٥٤ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا جرير، عن مغيرة، عن إبراهيم، قال: «من بنى في غير سمائه **فهو ضامن»**." (٢)

"٢٧٣٥٦ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا معتمر، عن ليث، عن طاوس، قال: «من أوتد وتدا في غير أرضه، ولا سمائه ضمن ما أصاب، ومن احتفر بئرا في غير أرضه، ولا سمائه **فهو ضامن** ما وقع فيها»." (٣)

"٢٧٣٥٨ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا يزيد بن هارون، عن هشام، عن الحسن، قال: «من أحدث شيئا في طريق المسلمين **فهو ضامن»**." (٤)

"٢٧٣٥٩ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا أبو خالد، عن عمرو، عن الحسن رفعه، قال: «من أخرج من حده شيئا، فأصاب شيئا **فهو ضامن»**." (٥)

"٢٧٣٨٥ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا حفص، عن أشعث، عن الحكم، وحماد، عن إبراهيم، أنه سئل عن المهر يتبع أمه، قال: **«هو ضامن** لأنه أرسله»." (٦)

"٢٧٤٠٣ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا حفص، عن حجاج، عن الحكم قال: قال علي: «من استعمل مملوك قوم صغيرا أو كبيرا **فهو ضامن»**." (٧)

"٢٧٤٠٤ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا شريك، عن جابر، عن عامر، عن علي، قال: «من استعان صغيرا حرا أو عبدا فعنت، **فهو ضامن**، ومن استعان كبيرا لم يضمن»." (٨)

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٣٩٨/٥

(٢) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٣٩٩/٥

(٣) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٣٩٩/٥

(٤) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٣٩٩/٥

(٥) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٣٩٩/٥

(٦) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٤٠١/٥

(٧) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٤٠٣/٥

(٨) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٤٠٣/٥

"٢٧٤٠٧ - حدثنا أبو بكر قال: حدثنا هشيم، عن إسماعيل بن سالم، عن الشعبي، قال: سمعته يقول: «إذا حمل الرجل على دابته غلاما لم يحتلم، فأصابه شيء فهو على الذي حمله، فإن كان قد بلغ، فأصاب شيئا **فهو ضامن»** وفي العبد مثل ذلك." (١)

"٢٧٥٩١ - حدثنا أبو بكر قال: حدثنا حفص، عن عبد العزيز بن عمر، قال: حدثني بعض الذين قدموا على أبي، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «أيما طبيب تطبب على قوم، ولم يعرف بالطب قبل ذلك فأعنت **فهو ضامن»** قال عبد العزيز: أما إنه ليس بالنعت ولكنه قطع العروق والبط." (٢)

"٢٧٥٩٢ - حدثنا أبو بكر قال: حدثنا أبو أسامة، عن هشام، عن الحسن، قال: «إذا جاوز الطبيب ما أمر به **فهو ضامن»**." (٣)

"٢٧٦٣٣ - حدثنا أبو بكر قال: حدثنا هشيم، عن إسماعيل بن سالم، عن الشعبي، أنه سئل عن سفينتين اصطدمتا، فغرقت إحداهما، فقال: «ليس على الأخرى ضمان، ولكن أيما رجل أوثق سفينة على طريق المسلمين، فأصابت **فهو ضامن»**." (٤)

"٢٧٦٣٧ - حدثنا أبو بكر قال: حدثنا معاذ بن معاذ، عن أشعث، عن الحسن، قال: «إذا شهد على صاحب الحائط المائل فوقع، فأصاب **فهو ضامن»**." (٥)

"٢٧٦٤٠ - حدثنا أبو بكر قال: حدثنا عبد الوهاب بن عطاء الخفاف، عن سعيد، عن قتادة: «أنه كان يقول في الحائط المائل إذا شهدوا على صاحبه فقتل إنسانا **فهو ضامن»**." (٦)

"٢٧٧١٧ - حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع، عن محمد بن قيس، سمعه من الشعبي، قال: «إذا أدخل الرجل داره، **فهو ضامن** له حتى يخرجه كما أدخله»." (٧)

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٤٠٣/٥

(٢) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٤٢٠/٥

(٣) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٤٢٠/٥

(٤) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٤٢٤/٥

(٥) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٤٢٤/٥

(٦) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٤٢٤/٥

(٧) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٤٣١/٥

"٢٨٠١٩ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا ابن فضيل، عن أشعث، عن الشعبي، قال: «من أوقف دابته في طريق المسلمين أو وضع شيئا، **فهو ضامن** لجنايته»." (١)

"٢٨٠٢٠ – حدثنا أبو بكر قال: حدثنا عبد الله بن نمير، عن أشعث، وعن حماد، عن إبراهيم، قال: «من ربط دابة في طريق **فهو ضامن**»." (٢)

"٤٥ – حدثنا هشيم، عن مغيرة، قال: سألت إبراهيم عن حائك، مشى بليل بسعفة من نار فاحترق الغزل، قال إبراهيم: «**هو ضامن**»." (٣)

"٦٤ – حدثنا محمد بن يزيد، عن أبي العلاء، عن أبي هاشم في رجل استأجر رجلا في شاة يرعاها كل شهر بكذا وكذا، قال: «**هو ضامن** إلا من عدو أو موت»." (٤)

"٧٠ – حدثنا هشيم، أخبرنا إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، أن شاة، دخلت على حائك فأفسدت غزله، فخاصم صاحب الشاة إلى شريح، فقال شريح: أليلا كان أم نهارا فإن كان ليلا **فهو ضامن**، وإن كان نهارا فلا ضمان عليه، ثم تلا هذه الآية ﴿إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين﴾ [الأنبياء: ٧٨] قال: كان نفوشها ليلا "." (٥)

"٧٤ – حدثنا هشيم، عن أشعث، عن الشعبي، في رجل كسر قائمة دابة، قال: «**هو ضامن** لقيمتها»." (٦)

"٦٧ – قال: وقال في الراعي: «إذا أخذ الأجر **فهو ضامن**، إلا من عدو مكابر»." (٧)

"٦٦ – حدثنا عبد الوهاب، قال: سئل سعيد عن الأجير، هل يضمن؟ فأخبرنا عن قتادة، قال: «من أجر أجيرا، **فهو ضامن**»." (٨)

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٥/٤٦٥
(٢) مصنف ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٥/٤٦٥
(٣) القضاء لسريج بن يونس سريج بن يونس البغدادي ص/٣٧
(٤) القضاء لسريج بن يونس سريج بن يونس البغدادي ص/٣٧
(٥) القضاء لسريج بن يونس سريج بن يونس البغدادي ص/٣٧
(٦) القضاء لسريج بن يونس سريج بن يونس البغدادي ص/٣٧
(٧) القضاء لسريج بن يونس سريج بن يونس البغدادي ص/٣٧
(٨) القضاء لسريج بن يونس سريج بن يونس البغدادي ص/٣٧

"٧١ – حدثنا هشيم، أخبرنا الشيباني، عن الشعبي، في رجل غصب غنما، قال: «ما وجد صاحب الغنم من غنمه بعينه فهو أحق به، وما استهلك الغاصب فهو ضامن القيمة يوم اغتصبها»." (١)

"٩٨٣ – نا حفص بن غياث، عن عبد العزيز بن عمر، قال: نا بعض الذين قدموا على أبي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أيما طبيب تطبب على قوم، لم يعرف بالطب قبل ذلك فأعنت فهو ضامن» . قال عبد العزيز: أما إنه ليس بالتعنت ولكنه قطع العروق والبط والكي." (٢)

"أخبرنا حميد

٢٢٢١ – ثنا قبيصة بن عقبة، أخبرنا سفيان، عن هشام، عن الحسن قال: «إذا حلت الزكاة فهو ضامن إن ضاعت»." (٣)

"٢٢٣٠ – أخبرنا حميد أنا محمد بن يوسف، أنا سفيان، عن هشام، عن الحسن، وعن ابن أبي عروبة، عن قتادة، عن الحسن قال: «إذا حلت الزكاة فسرق المال فهو ضامن» –[١١٨٧]– قال سفيان: وكان غيره لا يرى ضمانا قال محمد: قلت لسفيان: ما ترى؟ أمضمونة هي أم لا؟ قال: ما أرى عليه ضمانا إذا لم يغيرها، فإن غيرها ضمن قال سفيان: وتفسيرها أن يبتاع بها شيئا، أو تخلط بمال لا يعرفه قال محمد: وسئل سفيان عن دراهم وجبت فيها الزكاة خمسة وعشرين درهما، فسرق أصل المال من قبل أن يؤديها؟ قال: يؤدي زكاة الخمسة وعشرين درهما بالحساب، وليس عليه شيء غيره." (٤)

"وقال ابن سيرين: «كانوا لا يضمنون من النفحة، ويضمنون من رد العنان» وقال حماد: «لا تضمن النفحة إلا أن ينخس إنسان الدابة» وقال شريح: «لا تضمن ما عاقبت، أن يضربها فتضرب برجلها» وقال الحكم، وحماد: «إذا ساق المكاري حمارا عليه امرأة فتخر، لا شيء عليه» وقال الشعبي: «إذا ساق دابة فأتعبها، فهو ضامن لما أصابت، وإن كان خلفها مترسلا لم يضمن»

________ W [ش (كانوا) أي العلماء من الصحابة والتابعين. (من النفحة) ما تلف بسبب ضربة رجل الدابة. (رد العنان) هو ما يوضع في فم الدابة ليصرفها الراكب حيث أراد فإذا لفتها به إلي جهة فضربت

---

(١) القضاء لسريج بن يونس سريج بن يونس البغدادي ص/٣٧

(٢) مسند ابن أبي شيبة أبو بكر بن أبي شيبة ٢/٤٣٥

(٣) الأموال لابن زنجويه ابن زنجويه ٣/١١٨٣

(٤) الأموال لابن زنجويه ابن زنجويه ٣/١١٨٦

برجلها شيئا ضمنه وإذا ضربت دون ذلك لا يضمن. (ينخس) من النخس وهو غرز مؤخر الدابة أو جنبها بعود ونحوه. (ما عاقبت) أي ما أتلفته عقوبة. كأن ضربها أحد فضربته فأتلفت شيئا بضربها من مال أو نفس. (المكاري) الذي يؤاجر الدواب. (فتخر) فتسقط. (مترسلا) متسهلا في السير لا يسوقها ولا يحثها]." (١)

"٣٤٦٦ - حدثنا هشام بن عمار، وراشد بن سعيد الرملي، قالا: حدثنا الوليد بن مسلم قال: حدثنا ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من تطبب، ولم يعلم منه طب قبل ذلك، **فهو ضامن**»

---

s [ش - (تطبب) تعاطى علم الطب وهو لا يعرفه معرفة جيدة. (ضامن) الضامن الكفيل والملتزم.]

Kحسن." (٢)

"٢٧ - باب الجبار

٢٦٧٣ - حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، حدثنا سفيان، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "العجماء جرحها جبار، والمعدن جبار، والبئر جبار" (١).

---

(١) إسناده صحيح.

وأخرجه البخاري (١٤٩٩) و (٦٩١٢)، ومسلم (١٧١٠)، وأبو داود (٤٥٩٣)، والترمذي (٦٤٧) و (١٤٣١) و (١٤٣٢)، والنسائي ٥/ ٤٥ من طريق ابن شهاب الزهري، به.

وأخرجه البخاري (١٤٩٩) و (٢٣٥٥) و (٦٩١٢) و (٦٩١٣)، ومسلم (١٧١٠)، وأبو داود (٤٥٩٣)، والترمذي (٦٤٧) و (١٤٣١) و (١٤٣٢)، والنسائي ٥/ ٤٥ من طرق عن أبي هريرة.

وهو في "مسند أحمد" (٧٢٥٤)، و"صحيح ابن حبان" (٦٠٠٥).

---

(١) صحيح البخاري البخاري ١٢/٩

(٢) سنن ابن ماجه ابن ماجه ١١٤٨/٢

وقوله: "المعجماء جبار" العجماء: البهيمة، قال أبو عبيد في "غريب الحديث" ١/ ٢٨١ - ٢٨٢: وإنما سميت عجماء، لأنها لا تتكلم، وكذلك كل من لا يقدر على الكلام فهو أعجم، وأما الجبار، فهو الهدر، وإنما جعل جرح العجماء هدرا إذا كانت منفلتة ليس لها قائد ولا سائق ولا راكب، فإن كان معها واحد من هؤلاء الثلاثة، فهو ضامن، لأن الجناية حينئذ ليس للعجماء، إنما هي جناية صاحبها الذي أوطاها الناس.

وقوله: "البئر جبار": هي البئر يستأجر عليها صاحبها رجلا يحفرها في ملكه، فتنهار على الحافر، فليس على صاحبها ضمان، وقيل: هي البئر العادية القديمة التي لا يعلم لها حافر ولا مالك تكون في البوادي فيقع فيها الإنسان أو الدابة، فذلك هدر.

وأما قوله: "والمعدن جبار، فإنها هذه المعادن التي يستخرج منها الذهب والفضة، فيجيء قوم يحفرونها بشيء مسمى لهم، فربما انهار المعدن عليهم فقتلهم، فيقول: دماؤهم هدر، لأنهم عملوا بأجرة.

وانظر لزاما "شرح السنة" ٦/ ٥٧ - ٥٨ و ٨/ ٢٣٦ - ٢٣٩ و" فتح الباري" ١٢/ ٢٥٤ - ٢٥٨.." (١)

"١٦ - باب من تطبب ولم يعلم منه طب

٣٤٦٦ - حدثنا هشام بن عمار، وراشد بن سعيد الرملي، قالا: حدثنا الوليد بن مسلم، حدثنا ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه

عن جده، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك، فهو ضامن" (١).

١٧ - باب دواء ذات الجنب

٣٤٦٧ - حدثنا عبد الرحمن بن عبد الوهاب، حدثنا يعقوب بن إسحاق، حدثنا عبد الرحمن بن ميمون، حدثني أبي

عن زيد بن أرقم، قال: نعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من ذات الجنب ورسا وقسطا وزيتا، يلد به (٢).

---

(١) حسن لغيره، وهذا إسناد حسن لولا عنعنة ابن جريج: وهو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج.

---

(١) سنن ابن ماجه ت الأرنؤوط ابن ماجه ٣/٦٨٢

وأخرجه أبو داود (٤٥٨٦)، والنسائي ٨/ ٥٢ - ٥٣ و ٥٣ من طريق الوليد بن مسلم، بهذا الإسناد.
وله شاهد من حديث عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن بعض الوفد الذين قدموا على أبيه عن النبي - صلى اللہ عليه وسلم - مرسلا. أخرجه أبو داود (٤٥٨٧)، وسنده إلى المرسل حسن، فالحديث بمجموع الطريقين حسن إن شاء الله تعالى.

قوله: "من تطبب" أي: من تكلف الطب وهو لا يتقنه.

"فهو ضامن" أي: عليه التعويض لما تلف بفعله.

(٢) إسناده ضعيف لضعف عبد الرحمن بن ميمون وأبيه ميمون أبي عبد الله البصري.

وأخرجه الترمذي (٢٢١٠) و (٢٢١١)، والنسائي في "الكبرى" (٧٥٤٤) و (٧٥٤٥) من طريق ميمون أبي عبد الله، عن زيد بن أرقم. وقال الترمذي: حسن صحيح! =." (١)

"قال: وأخبرني ابن أبي مليكة، عن جده، أن أبا بكر أهدرها، وقال: بعدت سنه (١).

٤٥٨٥ - حدثنا زياد بن أيوب، أخبرنا هشيم، حدثنا حجاج وعبد الملك،
عن عطاء
عن يعلى بن أمية، بهذا، زاد: ثم قال: -يعني النبي - صلى الله عليه وسلم -- للعاض: "إن شئت أن تمكنه من يدك فيعضها، ثم تنزعها من فيه"، وأبطل دية أسنانه (٢).

٢٤ - باب فيمن تطبب بغير علم فأعنت

٤٥٨٦ - حدثنا نصر بن عاصم الأنطاكي ومحمد بن الصباح بن سفيان، أن الوليد بن مسلم أخبرهم، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه
عن جده، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن" قال نصر: قال الوليد: حدثني ابن جريج (٣).

---

(١) سنن ابن ماجه ت الأرنؤوط ابن ماجه ٤/٥١٩

= واستدل به الشافعي في صول الفحل، قال: إذا دفعه فأتى عليه لم تلزمه قيمته.
وانظر ما بعده.

(١) في (أ) نفذت سنة. بمعنى أنه جرى بها الحكم من بعده.

(٢) حديث صحيح، وهذا إسناد رجاله ثقات، لكن قال المزي: الصحيح أن بين عطاء -وهو ابن أبي رباح- وبين يعلي بن أمية: صفوان بن يعلي بن أمية، قلنا: يعني كالرواية السالفة.

(٣) حسن لغيره، وهذا إسناد رجاله ثقات، لكن ابن جريج -وهو عبد الملك بن عبد العزيز- لم يسمع من عمرو بن شعيب فيما قاله البخاري والبيهقي، ثم إن الدارقطني ذكر له علة أخرى، فقال: لم يسنده عن ابن جريج غير الوليد بن مسلم، وغيره يرويه عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب مرسلا، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -. ومع ذلك فقد جود هذا الإسناد الحافظ ابن كثير في "تخريج أحاديث التنبيه" ٢/ ٢٦٦!! =. " (١)

"قال أبو داود: هذا لم يروه إلا الوليد، لا يدرى صحيح هو أم لا.

٤٥٨٧ - حدثنا محمد بن العلاء، حدثنا حفص، حدثنا عبد العزيز بن عمر ابن عبد العزيز حدثني بعض الوفد الذين قدموا على أبي، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "أيما طبيب تطبب على قوم لا يعرف له تطبب قبل ذلك فأعنت، فهو ضامن".

قال عبد العزيز: أما إنه ليس بالنعت إنما هو قطع العروق، والبط، والكي (١).

= وأخرجه ابن ماجه (٣٤٦٦)، والنسائي في "الكبرى" (٧٠٠٥) و (٧٠٣٩) من طريق الوليد بن مسلم، بهذا الإسناد.

وأخرجه النسائي (٧٠٠٦) من طريق الوليد بن مسلم، عن ابن جريج، عن عمرو ابن شعيب عن جده. فلم يذكر شعيبا والد عمرو.

ويشهد له ما بعده. وهو وإن كان مرسلا، يحصل بانضمامه إلى هذا الحديث قوة إن شاء الله، مع حكاية إجماع الأئمة على مضمونه، كما ذكره الخطابي وابن عبد البر في "الاستذكار" (٣٦٨٥٨)، وابن رشد في "بداية المجتهد" وغيرهم.

(١) سنن أبي داود ت الأرنؤوط السجستاني، أبو داود ٦/٦٤٣

قال الخطابي: لا أعلم خلافا في المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا، والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعدي، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية، وسقط عنه القود، لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض، وجناية الطبيب في قول عامة الفقهاء على عاقلته.

(١) حسن لغيره، وهذا إسناد رجاله ثقات لكنه مرسل. قال المنذري في "اختصار السنن": بعض الوفد مجهول، ولا يعلم له صحبة أم لا؟ قلنا: لكنه بانضمامه إلى الحديث الذي قبله، مع ما حكاه غير واحد من الإجماع على مضمونه كما سلف بيانه، يتقوى أمره إن شاء الله. حفص: هو ابن غياث.

وأخرجه ابن أبي شيبة ٩/ ٣٢١ عن حفص بن غياث، به. =." (١)

"٢٤٩٤ - حدثنا عبد السلام بن عتيق، حدثنا أبو مسهر، حدثنا إسماعيل بن عبد الله يعني ابن سماعة، حدثنا الأوزاعي، حدثني سليمان بن حبيب، عن أبي أمامة الباهلي، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " ثلاثة كلهم ضامن على الله عز وجل: رجل خرج غازيا في سبيل الله، فهو ضامن على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة، أو يرده بما نال من أجر وغنيمة، ورجل راح إلى المسجد، فهو ضامن على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة، أو يرده بما نال من أجر وغنيمة، ورجل دخل بيته بسلام فهو ضامن على الله عز وجل "

Kصحيح." (٢)

"٤٥٨٧ - حدثنا محمد بن العلاء، حدثنا حفص، حدثنا عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، حدثني بعض الوفد الذين، قدموا على أبي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أيما طبيب تطبب على قوم، لا يعرف له تطبب قبل ذلك فأعنت فهو ضامن» قال عبد العزيز: «أما إنه ليس بالنعت إنما هو قطع العروق والبط، والكي»

Kحسن." (٣)

---

(١) سنن أبي داود ت الأرنؤوط السجستاني، أبو داود ٦/٦٤٤

(٢) سنن أبي داود السجستاني، أبو داود ٣/٧

(٣) سنن أبي داود السجستاني، أبو داود ٤/١٩٥

"٤٥٨٦ - حدثنا نصر بن عاصم الأنطاكي، ومحمد بن الصباح بن سفيان، أن الوليد بن مسلم، أخبرهم عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من تطبب، ولا يعلم منه طب، **فهو ضامن**» قال نصر، قال: حدثني ابن جريج قال أبو داود: «هذا لم يروه إلا الوليد، لا ندري هو صحيح أم لا»

Kحسن." (١)

"٤٨٣٠ - أخبرني عمرو بن عثمان، ومحمد بن مصفى، قالا: حدثنا الوليد، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك **فهو ضامن**»

________Kحسن." (٢)

"٥٠٣٠ - أخبرنا محمد بن قدامة، قال: حدثنا جرير، عن عمارة بن القعقاع، عن أبي زرعة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تضمن الله عز وجل لمن خرج في سبيله، لا يخرجه إلا الجهاد في سبيلي، وإيمان بي، وتصديق برسلي، **فهو ضامن** أن أدخله الجنة، أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه، نال ما نال من أجر أو غنيمة»

________Kصحيح." (٣)

"٧٠٠٥ - أخبرني عمرو بن عثمان، ومحمد بن المصفى، قالا: حدثنا الوليد، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من تطبب، ولم يعلم منه طب قبل ذلك، **فهو ضامن**»

---

(١) سنن أبي داود السجستاني، أبو داود ١٩٥/٤

(٢) سنن النسائي النسائي ٥٢/٨

(٣) سنن النسائي النسائي ١١٩/٨

٧٠٠٦ - أخبرني محمود بن خالد، قال: حدثنا الوليد، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن جده، مثله سواء." (١)

"٧٠٣٩ - أخبرني عمرو بن عثمان، قال: حدثنا الوليد، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن»." (٢)

"١٢٦٥ - نا عبد المجيد بن إبراهيم الدمياطي، نا عمرو بن هاشم، نا الأوزاعي ، حدثني سليمان بن حبيب المحاربي، عن أبي أمامة الباهلي، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ثلاث من كانت فيه واحدة منهن كان ضامنا على الله: من خرج في سبيل الله وهو ضامن على الله إن توفاه أدخله الجنة، وإن رده إلى أهله فبما نال من أجر أو غنيمة، ورجل كان في المسجد وهو ضامن على الله إن توفاه أدخله الجنة، وإن رجع إلى أهله فبما نال من أجر أو غنيمة، ورجل دخل بيته بالسلام فهو على الله ضامن "." (٣)

"٤٧٥١ - حدثنا أبو داود الحراني، قثنا عبيد الله بن موسى، قال: أنبا ابن أبي ليلى، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «من أعتق نصيبا من عبد بين قوم فهو ضامن لأنصبائهم»." (٤)

"٦٣ - أخبرنا علي بن الحسين، أخبرنا أبو عروبة، حدثنا عمرو بن عثمان ، حدثنا الوليد، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «من تطبب ولم يعرف منه طب فهو ضامن»." (٥)

"إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى، أو قال: ((لا تشتروا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، وزنا بوزن [وما] بينهما فضل ربا، ولا الفضة بالفضة إلا وزنا بوزن، مثلا بمثل، [وما] بينهما فضل ربا)) . قال: فقام عبد الله، وقمت [معه، ومعنا] هذا الرجل الذي حدثه، إلى أبي سعيد، فقال له عبد الله: أنت [سمعت ذلك؟] قال: سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ فأشار بيديه [إلى عينيه وأذنيه، فقال:] سمعت

---

(١) السنن الكبرى للنسائي النسائي ٦/٣٦٦

(٢) السنن الكبرى للنسائي النسائي ٦/٣٧٨

(٣) مسند الروياني الروياني ٢/٣١٠

(٤) مستخرج أبي عوانة أبو عوانة ٣/٢٢٥

(٥) جزء أبي عروبة الحراني برواية الأنطاكي أبو عروبة الحراني ص/٦٣

أذني ونظرت عيني؛ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((لا تشتروا الذهب بالذهب إلا وزنا بوزن، مثلا بمثل، والفضل بينهما ربا؛ [ولا الفضة بالفضة إلا] وزنا بوزن، مثلا بمثل، والفضل بينهما ربا؛ لا يباع شيء منه [إلا يدا] بيد)) .

[٣٢] بدر بن راشد الأسدي

١٩٩- حدث عنه أبو المليح.

٢٠٠- حدثنا أحمد بن الأسود الحنفي القاضي، حدثني إبراهيم بن معاوية بن بكر الباهلي، ثنا أبو المليح الرقي، عن بدر بن را شد، عن الحسن، قال: [مخلدون] سكارى، ليسوا بيهود ولا نصارى ولا مجوس [فيعتذرون] . قال [أبو المليح:] يعني بني أمية.

٢٠١- وعن الحسن، قال: من جبى جباية فهو ضامن ما جبى حتى يضعها مواضعها.." (١)

"ذكر إثبات الجبار ما كان من العجماء والبئر والمعدن

٦٠٠٦ . أخبرنا بن قتيبة، حدثنا يزيد بن موهب، حدثني الليث بن

= ٢٠٤/٣،والدارقطني ١٥١/٣-١٥٢من طرق عن ابن وهب، عن يونس، عن الزهري، عن ابن المسيب وعبيد الله، عن أبي هريرة. وقال الدارقطني: لا أعلم أحدا ذكر في إسناده عبيد الله بن عبد الله غير يونس بن يزيد.

وأخرجه ابن أبي شيبة ٢٧٢/٩، وأحمد ٢٢٨/٢ و٣٨٢ و٣٨٦و٤١٥ و٤٥٤ و٤٥٦ و٤٨٢ و٤٩٣ و٤٩٩، وابن الجعد "١١٥٧"، والبخاري "٢٣٥٥" في الشرب: باب من حفر بئرا في ملكه لم يضمن، و "٦٩١٣" في الديات: باب العجماء جبار، ومسلم "١٧١٠"، في، والنسائي ٤٥/٥-٤٦، والطحاوي = ٢٠٤/٣، والبيهقي ١١٠/٨ و٣٤٣ من طرق عن أبي هريرة. وانظر مابعده.

قوله: "العجماء": هي البهيمة. قال أبو عبيد في "غريب الحديث" ٢٨١/١-٢٨٢: وإنما سميت عجماء لأنها لا تتكلم، وكذلك كل من لا يقدر على الكلام فهو أعجم.

وأما الجبار، فهو الهدر، وإنما جعل جرح العجماء هدرا إذا كانت منفلتة ليس لها قائد، ولا سائق، ولا راكب، فإن كان معها واحد من هؤلاء الثلاثة فهو ضامن، لأن الجناية حينئذ ليس للعجماء، وإنما هي جنايةصاحبها الذي أوطأها الناس.

---

(١) تاريخ الرقة القُشَيْري، أبو علي ص/١١٠

وقوله: "البئر جبار": هي البئر يستأجر عليها صاحبها رجلا يحفرها في ملكه، فتنهار على الحافر، فليس على صاحبها ضمان. وقيل: هي البئر العادية القديمة التي لا يعلم لها حافر ولا مالك، تكون في البوادي، فيقع فيها الإنسان أو الدابة، فذلك هدر.

وأما قوله: "والمعدن جبار"، فإنها هذه المعادن التي تستخرج منها الذهب والفضة، فيجيء قوم يحفرونها بشيء مسمى لهم، فربما انهار المعدن عليهم فقتلهم، فيقول: دماؤهم هدر، لأنهم عملوا بأجرة.." (١)

"٩٧ – حدثنا إبراهيم بن محمد بن عرق الحمصي، وعبدان بن أحمد، قالا: ثنا محمد بن مصفى، ثنا بقية بن الوليد، [عن] (١) عيسى بن عبدالله، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، عن النعمان بن بشير، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من ربط دابة على طريق المسلمين، فأصاب (٢) ؛ – [٩٤]– **فهو ضامن»** .

---

[٩٧] أورده ابن أبي حاتم في "العلل" (١٤١٧) من حديث بقية، عن عيسى بن عبد الله، به. وأجابه أبوه بأنه حديث باطل.

وعزاه الهيثمي في "المجمع" (٤/١٦٦) إلى الطبراني في "الكبير"، وقال: ولم أعرف عيسى هذا، وبقية مدلس، وبقية رجاله ثقات.

(١) ما بين المعقوفين سقط من الأصل، وأثبتناه من مصدري التخريج.

(٢) قوله: «فأصاب» من حاشية الأصل وقد كتب فوقه «خ» ، يعني: أنه من نسخة أخرى؛ ويؤيد كونه من نسخة أخرى: أن الهيثمي عزا الحديث إلى كتابنا هذا بهذا اللفظ دون قوله: «فأصاب» . ولفظه في الموضع السابق من "العلل" –[٩٤]– لابن أبي حاتم: «فما أصاب الدابة برجله» .

وقوله: «فأصاب» بالتذكير مع أن «الدابة» مؤنثة، يخرج على الحمل على المعنى؛ حمل «الدابة» على معنى «الحيوان» أو نحوه؛ فذكر الفعل، وانظر مراجع الحمل على المعنى وشواهده في التعليق على الحديث رقم [١٤] . أو يخرج على جواز تذكير الفعل المسند إلى ضمير يعود إلى اسم مؤنث؛ وهو مذهب ابن

---

(١) صحيح ابن حبان – محققا ابن حبان ٣٥٣/١٣

كيسان ومن وافقه. وانظر: "أوضح المسالك" (٢/٩٧- ١٠٠- مع حاشية محيي الدين) ، و"خزانة الأدب" للبغدادي (الشاهد رقم ٢، ورقم ٩٣٦) .." (١)

"٣٤١٨ - حدثنا خير بن عرفة المصري، ثنا حيوة بن شريح الحمصي، ثنا بقية بن الوليد، عن ابن ثوبان، عن أبيه، يرده إلى مكحول إلى عبد الرحمن بن غنم الأشعري، أن أبا مالك الأشعري قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إن الله عز وجل قال: من انتدب خارجا في سبيلي غازيا ابتغاء وجهي، وتصديق وعدي، وإيمانا برسلي، فهو ضامن على الله عز وجل، إما يتوفاه في الجيش بأي حتف شاء فيدخله الجنة، وإما يسيح في ضمان الله عز وجل وإن طالت غيبته حتى يرده إلى أهله مع ما نال من أجر وغنيمة " وقال: «من فصل في سبيل الله فمات أو قتل، أو وقصه فرسه أو بعيره، أو لدغته هامة، أو مات على فراشه بأي حتف شاء الله؛ فإنه شهيد»." (٢)

"٧٤٩١ - حدثنا بكر بن سهل، ثنا عمرو بن هاشم البيروتي، عن الأوزاعي، حدثني سليمان بن حبيب المحاربي، عن أبي أمامة الباهلي، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ثلاث من كان فيه واحدة منهن كان ضامنا على الله عز وجل: من خرج في سبيل الله كان ضامنا على الله إن توفاه أدخله الجنة، وإن رده إلى أهله، فبما نال من أجر أو غنيمة، ورجل كان في المسجد فهو ضامن على الله، إن توفاه أدخله الجنة، وإن رده إلى أهله، فبما نال من أجر أو غنيمة، ورجل دخل بيته بسلام فهو ضامن على الله عز وجل "
-[١٠٠]-

٧٤٩٢ - حدثنا أبو زرعة الدمشقي، ثنا أبو مسهر، ثنا إسماعيل بن عبد الله بن سماعة، عن الأوزاعي، عن سليمان بن حبيب، عن أبي أمامة، عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله." (٣)

---

(١) المعجم الكبير للطبراني من جـ ٢١ الطبراني ٩٣/٢١
(٢) المعجم الكبير للطبراني الطبراني ٢٨٢/٣
(٣) المعجم الكبير للطبراني الطبراني ٩٩/٨

"٧٦٠ - حدثنا أحمد بن بشير قال: نا محمد بن عقبة السدوسي قال: نا يونس بن أرقم، عن أبي الجارود، عن حبيب بن يسار، عن ابن عباس قال: كان العباس بن عبد المطلب «إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه: لا يسلك به بحرا، ولا ينزل به واديا، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأجازه»

لا يروى هذا الحديث عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد. تفرد به: محمد بن عقبة." (١)

"٣٠٩٤ - حدثنا بكر قال: نا عمرو بن هاشم البيروتي، عن الأوزاعي قال: حدثني سليمان بن حبيب المحاربي، عن أبي أمامة الباهلي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ثلاث من كان في واحدة منهن كان ضامنا على الله: من خرج في سبيل الله، كان ضامنا على الله إن توفاه أدخله الجنة، وإن رده إلى أهله فبما نال من أجر وغنيمة، ورجل كان في المسجد، فهو ضامن إن توفاه أدخله الجنة، وإن رده إلى أهله فبما نال من أجر وغنيمة، ورجل دخل بيته لينام فهو ضامن على الله»

لم يرو هذا الحديث عن سليمان بن حبيب إلا الأوزاعي." (٢)

"٩٠٣٣ - حدثنا المقدام، نا خالد بن نزار، نا محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير، ثنا أبو الزبير، عن جابر، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «هذا البيت دعامة من دعائم الإسلام، فمن حج البيت، أو اعتمر فهو ضامن على الله، فإن مات أدخله الجنة، وإن رده إلى أهله رده بأجر وغنيمة»

لم يرو هذا الحديث عن أبي الزبير إلا محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير." (٣)

---

(١) المعجم الأوسط الطبراني ٢٣١/١

(٢) المعجم الأوسط الطبراني ٢٦٢/٣

(٣) المعجم الأوسط الطبراني ٢٨/٩

"٣٠٨١ – ثنا أبو سهل بن زياد ، نا محمد بن غالب ، نا محمد بن عقبة السدوسي ، نا يونس بن أرقم أبو أرقم الكندي ، نا أبو الجارود ، عن حبيب بن يسار ، عن ابن عباس ، قال: كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالا -[٥٣]- مضاربة اشترط على صاحبه «أن لا يسلك به بحرا ، ولا ينزل به واديا ، ولا يشتري به ذا كبد رطبة ، فإن فعله **فهو ضامن»** ، فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه أبو الجارود ضعيف." (١)

"٣٣٨٥ – نا أحمد بن محمد بن يزيد الزعفراني ، نا محمد بن زنجويه ، نا أبو النصر التمار ، عن أبي جزء ، -[٢٣٦]- ح وحدثنا إسماعيل بن علي ، نا محمد بن الفضل بن سلمة ، نا أبو نصر التمار ، نا أبو جزء ، عن السري بن إسماعيل ، عن الشعبي ، عن النعمان بن بشير ، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل **فهو ضامن»**." (٢)

"٣٤٣٨ – نا أبو بكر النيسابوري ، نا عيسى بن أبي عمران الرملي ، نا الوليد بن مسلم ، نا ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال: «من تطبب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك **فهو ضامن»**." (٣)

"٣٤٣٩ – نا محمد بن عبد الله بن إبراهيم ، نا محمد بن بشر بن مطر ، نا محمد بن عبد الرحمن بن سهم ، نا الوليد بن مسلم ، نا عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من تطبب ولم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونها **فهو ضامن»**. لم يسنده عن ابن جريج غير الوليد بن مسلم ، وغيره يرويه عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب مرسلا ، عن النبي صلى الله عليه وسلم." (٤)

---

(١) سنن الدارقطني الدارقطني ٥٢/٤

(٢) سنن الدارقطني الدارقطني ٢٣٥/٤

(٣) سنن الدارقطني الدارقطني ٢٦٥/٤

(٤) سنن الدارقطني الدارقطني ٢٦٦/٤

"٤٤٩٩ – نا أبو بكر الشافعي ، نا محمد بن بشر ، نا محمد بن الصباح الجرجرائي ، نا الوليد ، نا ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من تطبب ولم يعلم منه طب **فهو ضامن**»." (١)

"٤٤٩٧ – نا أبو بكر النيسابوري ، نا عيسى بن أبي عمران ، نا الوليد بن مسلم ، نا ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك **فهو ضامن**»." (٢)

"٤٤٩٨ – نا أبو بكر الشافعي ، نا محمد بن بشر أخو خطاب ، نا محمد بن عبد الرحمن بن سهم ، نا الوليد بن مسلم ، عن عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من تطبب ولم يكن قبل ذلك بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونها **فهو ضامن**»." (٣)

"٢٣٤ – أنبأ أحمد بن إسحاق، ثنا معاذ بن المثنى، ثنا مسدد، ثنا عبد الواحد بن زياد، ح، وأنبأ محمد بن إبراهيم بن الفضل، ثنا أحمد بن سلمة، ثنا إسحاق بن إبراهيم بن مخلد المروزي، قال: أنبأ جرير بن عبد الحميد، عن عمارة بن القعقاع، عن أبي زرعة، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تضمن الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه إلا جهادا في سبيلي وإيمانا بي، وتصديقا برسولي **فهو ضامن** أن أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نايلا ما نال من أجر أو غنيمة»." (٤)

"[٤] باب في تقديم المعرفة في صناعة الطب

٣٩– حدثنا محمد بن أحمد بن حمدان، حدثنا عبد الله بن محمد بن شيرويه، حدثنا إسحاق بن إبراهيم،

---

(١) سنن الدارقطني الدارقطني ٣٨٥/٥

(٢) سنن الدارقطني الدارقطني ٣٨٥/٥

(٣) سنن الدارقطني الدارقطني ٣٨٥/٥

(٤) الإيمان لابن منده ابن منده محمد بن إسحاق ٣٩٥/١

أخبرنا الوليد بن مسلم، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده،، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن.." (١)

"[٧] باب في اجتناب من لا يحسن الطب وتضمين الطبيب إذا جنى

٥١- حدثنا محمد بن علي، حدثنا أحمد بن علي بن المثنى، حدثنا محمد بن عبد الرحمن بن سهم، حدثنا الوليد بن مسلم، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من تطبب ولم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونها فهو ضامن.." (٢)

"١٧٢٤٢ - وأخبرنا أبو بكر ، وأبو زكريا ، وأبو سعيد ، قالوا: حدثنا أبو العباس ، أخبرنا الربيع ، أخبرنا الشافعي ، أخبرنا مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب ، أن " رفقاء لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة ، فانتحروها ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب ، فأمر كثير بن الصامت أن تقطع أيديهم. ثم قال عمر: إني أراك تجيعهم والله لأغرمنك غرما يشق عليك ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ قال: أربع مائة درهم ، قال عمر: أعطه ثماني مائة درهم " ،

١٧٢٤٣ - قال الشافعي: وقال مالك في كتابه: ليس عليه العمل في شيء ،

١٧٢٤٤ - أورده الشافعي إلزاما لمالك فيما ترك من قول بعض الصحابة -[٤٢٦]-

١٧٢٤٥ - أخبرنا أبو سعيد ، حدثنا أبو العباس ، أخبرنا الربيع ، قال: قال الشافعي: لا تضعف الغرامة على أحد في شيء إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال ، وإنما تركنا تضعيف الغرامة من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «قضى فيما أفسدت ناقة البراء بن عازب أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت المواشي بالليل ، فهو ضامن على أهلها» ،

١٧٢٤٦ - قال: فإنما يضمنونه بالقيمة لا بقيمتين ، ولا نقبل قول المدعي لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه»." (٣)

---

(١) الطب النبوي لأبي نعيم الأصفهاني أبو نعيم الأصبهاني ١٩٢/١

(٢) الطب النبوي لأبي نعيم الأصفهاني أبو نعيم الأصبهاني ١٩٩/١

(٣) معرفة السنن والآثار البيهقي، أبو بكر ٤٢٥/١٢

"١٧٥٧٥ – أخبرنا أبو عبد الله، وأبو بكر، وأبو زكريا، قالوا: حدثنا أبو العباس، أخبرنا الربيع، أخبرنا الشافعي، أخبرنا مالك بن أنس، عن ابن شهاب، عن حرام بن سعد بن محيصة، أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطا لقوم فأفسدت فيه، «فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت المواشي بالليل **فهو ضامن** على أهلها»." (١)

"١٧٥٨٠ – قال أحمد: رواه عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن حرام بن محيصة، عن أبيه، «أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت فيه، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل المواشي حفظها بالليل، وعلى أهل الأموال حفظها بالنهار» -[٩٦]- أخبرناه أبو عبد الله الحافظ، أخبرنا أحمد بن علي المقري، عن الحسن بن عبد الأعلى البوسني: أخبرنا عبد الرزاق، فذكره

١٧٥٨١ – وقد رواه أبو داود في كتاب السنن، عن أحمد بن محمد بن ثابت المروزي، عن عبد الرزاق، فقد صح وصل الحديث من هذين الوجهين، فالذين وصلوه ثقات، وانضم إليهما مرسل سعيد بن المسيب من حديث ابن عيينة، عن الزهري، عن سعيد، ومرسل أبي أمامة بن سهل بن حنيف من حديث ابن جريج، عن الزهري، عن أبي أمامة، وهما من أكابر التابعين

١٧٥٨٢ – ورواه إبراهيم بن طهمان، عن محمد بن ميسرة، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن البراء بن عازب، موصول ا

١٧٥٨٣ – وكان شريح القاضي يضمن ما أفسدت الغنم بالليل، ولا يضمن ما أفسدت بالنهار، ويتناول هذه الآية: ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين﴾، ويقول: كان النفش بالليل

١٧٥٨٤ – ولا يجوز دعوى النسخ في حديث البراء بحديث: «العجماء جبار» من غير تاريخ ولا سبب يدل على النسخ والحكم في الحديثين على ما قال صاحبنا رحمه الله، وهو فيما:

١٧٥٨٥ – أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، حدثنا أبو العباس، أخبرنا الربيع قال: قال الشافعي رحمه الله:

---

(١) معرفة السنن والآثار البيهقي، أبو بكر ٩٤/١٣

فأخذنا به، يعني بحديث البراء بن عازب، قضاء لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله، ولا يخالف هذا الحديث حديث: «العجماء جرحها جبار»، ولكن: «العجماء جرحها جبار» جملة من الكلام العام المخرج الذي -[٩٧]- يراد به الخاص، فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «العجماء جرحها جبار»، وقضى فيما أفسدت العجماء بشيء في حال دون حال، دل ذلك على أن ما أصابت العجماء من جرح وغيره في حال جبار، وفي حال غير جبار

١٧٥٨٦ - وفي هذا دليل على أنه إذا كان على أهل العجماء حفظها ضمنوا ما أصابت، وإن لم يكن عليهم حفظها لم يضمنوا أشياء مما أصابت، فضمن أهل الماشية السائمة بالليل ما أصابت من زرع، ولا يضمنونه بالنهار، ويضمن القائد والراكب والسائر؛ لأن عليهم حفظها في تلك الحال، ولا يضمنون لو انفلتت، ثم بسط الكلام في ذكر نظائرها

١٧٥٨٧ - قال الشافعي في موضع آخر، فيما أنبأني أبو عبد الله إجازة بإسناده: وأما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من «الرجل جبار» فهو غلط، والله أعلم؛ لأن الحفاظ لم يحفظوا هكذا

١٧٥٨٨ - قال أحمد: الأمر فيه على ما قال الشافعي، وذاك لأن حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في «العجماء جبار» رواه مالك بن أنس، وابن جريج، والليث بن سعد، ومعمر، وعقيل، وسفيان بن عيينة وغيرهم، عن الزهري، فلم يذكر فيه أحد منهم «الرجل جبار» إلا سفيان بن حسين، فإنه رواه عن الزهري، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم أخبرنا أبو سعد الماليني، أخبرنا أبو أحمد بن عدي الحافظ، حدثنا أحمد بن الحسين الصوفي، حدثنا داود بن رشيد، حدثنا عباد بن العوام، حدثنا سفيان بن حسين، فذكره -[٩٨]-

١٧٥٨٩ - قال أبو أحمد: لم يأت به عن الزهري، غير سفيان بن حسين فيما علمت

١٧٥٩٠ - وقال أبو الحسن الدارقطني الحافظ: فيما أخبرني أبو عبد الرحمن عنه: لم يتابع سفيان بن حسين على قوله: «الرجل جبار» أحد، وهو وهم؛ لأن الثقات خالفوه ولم يذكروا ذلك

١٧٥٩١ - قال أحمد: وروي ذلك من وجه آخر، عن أبي هريرة، وهو وهم قاله الدارقطني فيما أخبرني أبو

عبد الرحمن عنه

١٧٥٩٢ - قال أحمد: وإنما تعرف هذه اللفظة من حديث أبي قيس عبد الرحمن بن ثروان، عن هزيل بن شرحبيل، عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا

١٧٥٩٣ - ورواه قيس بن الربيع موصولا بذكر ابن مسعود فيه، وقيس لا يحتج به، وأبو قيس أيضا غير قوي، فالله أعلم

١٧٥٩٤ - وقد روى أبو جزي نصر بن طريف، عن السري بن إسماعيل، عن الشعبي، عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في أسواقهم، فأوطت بيد أو رجل **فهو ضامن**»

١٧٥٩٥ - وهذا لا يصح، أبو جزي والسري ضعيفان." (١)

"٢١٣٨٥ - أو عورض بما: أخبرنا أبو محمد السكري، ببغداد ، أنبأ إسماعيل الصفار ، ثنا سعدان بن نصر ، ثنا أبو معاوية ، عن الحجاج بن أرطاة ، عن عمرو بن شعيب ، عن سعيد بن المسيب، قال: كان ثلاثون من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون: " إذا أعتق الرجل العبد بينه وبين الرجل **فهو ضامن** إن كان موسرا ، وإن كان معسرا سعى بالعبد صاحبه في نصف قيمته غير مشقوق عليه " وهذا أيضا ضعيف ، الحجاج بن أرطأة لا يحتج به ، وروي عن الحجاج بن أرطاة، عن نافع، عن ابن عمر في السعاية ، وهو منكر بمرة.

٢١٣٨٦ - أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أخبرني أحمد بن يعقوب الثقفي ثنا أبو جعفر محمد بن أحمد الترمذي ثنا أبو خيثمة زهير بن حرب قال: ذكرت أنا وخلف بن هشام ، لعبد الرحمن بن مهدي الحجاج بن أرطاة وخلافه عن الثقات والحفاظ ، فتذاكرنا من هذا النحو أحاديث كثيرة ، قال: فذكرنا لعبد الرحمن بن مهدي حديث الحجاج، عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم: قضى أن العبد إذا كان بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه أن الذي لم يعتق إن شاء ضمن المعتق القيمة ، فإن لم يكن عنده استسعى

---

(١) معرفة السنن والآثار البيهقي، أبو بكر ٩٥/١٣

العبد غير مشقوق عليه، فقال عبد الرحمن: وهذا أيضا من أعظم الفرية ، كيف يكون هذا على ما رواه الحجاج ، عن نافع ، عن ابن عمر ، وقد رواه عبيد الله بن عمر ، لم يكن في آل عمر أثبت منه ، ولا أحفظ ، ولا أوثق ، ولا أشد تقدمة في علم الحديث في زمانه ، فكان يقال: إنه واحد دهره في الحفظ ، ثم تلاه في روايته مالك بن أنس ، ولم يكن دونه في الحفظ ، بل هو عندنا في الحفظ والإتقان مثله ، أو أجمع منه في كثير من الأحوال ، ورواه أيضا يحيى بن سعيد الأنصاري ، وهو من أثبت أهل المدينة وأصحهم رواية ، رووه جميعا، عن نافع، عن ابن عمر، عن -[٤٨٠]- النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " من أعتق نصيبا أو شقصا في عبد كلف عتق ما بقي إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال فإنه يعتق من العبد ما أعتق ". قال الفقيه رحمه الله: وأمر السعاية إن ثبت في حديث بشير بن نهيك، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ففيه ما دل على أن ذلك على الاختيار من جهة العبد ، فإنه قال: غير مشقوق عليه ، وفي الإجبار عليه وهو يأباه مشقة عظيمة عليه ، وإذا كان ذلك باختياره لم يكن بينه وبين سائر الأخبار مخالفة ، وبالله التوفيق. وقد تأوله بعض الناس فقال: معنى السعاية أن يستسعى العبد لسيده أن يستخدم لمالكه ، ولذلك قال: غير مشقوق عليه ، أي لا يحمل من الخدمة فوق ما يلزمه بحصة الرق." (١)

"١١٦١١ – أخبرنا أبو الحسن علي بن أحمد بن عبدان، أنبأ أحمد بن عبيد الصفار، ثنا تمتام محمد بن غالب، ثنا محمد بن عقبة السدوسي، ثنا يونس بن أرقم الكندي أبو أرقم، ثنا أبو الجارود، عن حبيب بن يسار، عن ابن عباس قال: "كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرا، ولا ينزل به واديا، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل **فهو ضامن**، فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأجازه "

١١٦١٢ – وأخبرنا أبو سعد الماليني، أنبأ أبو أحمد بن عدي، أنبأ أبو يعلى، ثنا مشجع بن مصعب أبو الحكم، ثنا يونس بن أرقم الكندي، فذكر الحديث مثله. تفرد به أبو الجارود زياد بن المنذر، وهو كوفي ضعيف كذبه يحيى بن معين، وضعفه الباقون." (٢)

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي البيهقي، أبو بكر ٤٧٩/١٠

(٢) السنن الكبرى للبيهقي البيهقي، أبو بكر ١٨٤/٦

"١١٦١٩ - وأخبرنا أبو حازم الحافظ، أنبأ أبو الفضل بن خميرويه، ثنا أحمد بن نجدة، ثنا سعيد بن منصور، ثنا هشيم، أنبأ داود بن أبي هند، عن رياح بن عبيدة، عن ابن عمر، أنه سئل عن رجل استبضع بضاعة فخالف فيها، فقال ابن عمر: " هو ضامن، وإن ربح فالربح لصاحب المال "." (١)

"١١٦٢٠ - وهو فيما أجاز لي أبو عبد الله الحافظ روايته عنه، عن أبي العباس، عن الربيع، عن الشافعي، أنبأ عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي، عن داود بن أبي هند، عن رياح بن عبيدة قال: بعث رجل مع رجل من أهل البصرة بعشرة دنانير إلى رجل بالمدينة، فابتاع بها المبعوث معه بعيرا، ثم باعه بأحد عشر دينارا، فسأل عبد الله بن عمر، فقال: " الأحد عشر لصاحب المال، ولو حدث بالبعير حدث كنت له ضامنا " قال الشافعي: وابن عمر يرى على المشتري بالبضاعة لغيره الضمان، ويرى الربح لصاحب البضاعة، ولا يجعل الربح لمن ضمن قال الربيع: آخر قول الشافعي رضي الله عنه أنه إذا تعدى فاشترى شيئا بالمال بعينه فربح فيه فالشراء باطل، وإن اشترى بمال لا بعينه ثم نقد المال فالشراء له والربح له والنقصان عليه، وهو ضامن للمال، وكذلك نقله المزني ثم قال: واحتج بأن حديث البارقي ليس بثابت عنده قال الشيخ: وذلك لما في إسناده من الإرسال، وهو أن شبيب بن غرقدة لم يسمعه من عروة البارقي، إنما سمعه من الحي يخبرونه عنه، وحديث حكيم بن حرام أيضا عن شيخ من أهل المدينة عنه، وأول المزني حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع ابنيه رضي الله عنهما بأنه سألهما لبره الواجب عليهما أن يجعلا ربحه كله للمسلمين، فلم يجيباه، فلما طلب النصف أجاباه عن طيب أنفسهما." (٢)

"١٦٣٩٥ - أخبرنا أبو طاهر الفقيه، أنبأ أبو طاهر محمد بن الحسن المحمدآباذي، ثنا أبو قلابة، ثنا عبد الصمد، وحفص بن عمر، قالا: ثنا شعبة، عن محمد بن زياد، قال: سمعت أبا هريرة، يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " العجماء جرحها جبار، والبئر جبار " زاد حفص بن عمر: " والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس " أخرجاه في الصحيح من حديث شعبة، وإنما أراد به، والله أعلم، إذا حفرها في ملكه وفي صحراء أو طريق واسعة محتملة، فأما إذا حفرها في غير هذه المواضع فإنه يضمن ما يتلف فيها روينا عن علي رضي الله عنه، أنه قال: من بنى في غير حقه، أو احتفر في غير ملكه فهو ضامن." (٣)

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي البيهقي، أبو بكر ١٨٧/٦

(٢) السنن الكبرى للبيهقي البيهقي، أبو بكر ١٨٧/٦

(٣) السنن الكبرى للبيهقي البيهقي، أبو بكر ١٩٢/٨

"١٦٥٣٠ - أخبرنا أبو سعد أحمد بن محمد الماليني، أنبأ أبو أحمد عبد الله بن عدي الحافظ، ثنا أحمد بن علي، ثنا محمد بن عبد الرحمن بن سهم، ثنا الوليد بن مسلم، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من تطبب ولم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونها **فهو ضامن** ". كذا رواه جماعة عن الوليد بن مسلم ، ورواه محمود بن خالد، عن الوليد، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن جده، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، لم يذكر أباه." (١)

"١٧٢٨٤ - أخبرنا أبو حازم الحافظ، أنبأ أبو الفضل الكرابيسي، أنبأ أحمد بن نجدة، ثنا سعيد بن منصور، ثنا هشيم، ثنا بعض أصحابنا، عن الحسن، أنه كان يقول: " **هو ضامن** للسرقة مع قطع يده "." (٢)

"١٧٢٨٨ - أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو، ثنا أبو العباس الأصم، أنبأ الربيع، ثنا الشافعي، قال: لا تضعف الغرامة على أحد في شيء ، إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال ، وإنما تركنا تضعيف الغرامة من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيما أفسدت ناقة البراء بن عازب أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت المواشي بالليل **فهو ضامن** على أهلها ، قال: فإنما يضمنونه بالقيمة لا بقيمتين ، قال: ولا يقبل قول المدعي ، يعني في مقدار القيمة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه "." (٣)

"١٧٦٧٥ - أخبرنا أبو زكريا بن أبي إسحاق المزكي، ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ، أنبأ الربيع بن سليمان، أنبأ الشافعي، أنبأ مالك بن أنس، عن ابن شهاب، عن حرام بن سعد بن محيصة، أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطا لقوم فأفسدت فيه ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت المواشي بالليل **فهو ضامن** على أهلها." (٤)

"١٧٦٩٣ - وحدثنا أبو حازم الحافظ، ثنا أبو الحسن محمد بن أحمد بن زكريا ، ثنا أبو عبد الله محمد بن إبراهيم العبدي، ثنا أبو نصر التمار ثنا أبو جزي نصر بن طريف ، عن السري بن إسماعيل، عن الشعبي، عن نعمان بن بشير، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من أوقف دابة في سبيل من

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي البيهقي، أبو بكر ٢٤٢/٨
(٢) السنن الكبرى للبيهقي البيهقي، أبو بكر ٤٨٢/٨
(٣) السنن الكبرى للبيهقي البيهقي، أبو بكر ٤٨٤/٨
(٤) السنن الكبرى للبيهقي البيهقي، أبو بكر ٥٩٢/٨

سبل المسلمين ، أو في أسواقهم ، فأوطئت بيد أو رجل فهو ضامن " أبو جزي والسري بن إسماعيل ضعيفان." (١)

"١٨٥٣٨ - أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أخبرني أبو بكر محمد بن إبراهيم البزار ، ثنا سماك بن عبد الصمد، ثنا أبو مسهر عبد الأعلى بن مسهر الغساني، ثنا إسماعيل بن عبد الله، حدثني الأوزاعي، حدثني سليمان بن حبيب، عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " ثلاثة كلهم ضامن على الله عز وجل: رجل خرج غازيا في سبيل الله ، فهو ضامن على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة أو يرده بما نال من أجر أو غنيمة ، ورجل راح إلى المسجد ، فهو ضامن على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة ، أو يرده بما نال من أجر أو غنيمة ، ورجل دخل بيته بسلام ، فهو ضامن على الله "." (٢)

"٢١٥٢ - وروينا عن ابن عمر: أنه سئل عن رجل استبضع بضاعة فخالف فيها، فقال ابن عمر: «هو ضامن وإن ربح فالربح لصاحب المال»

٢١٥٣ - وكان الشافعي رضي الله عنه في القديم يذهب إلى هذا ثم رجع وقال: إن اشترى شيئا بعينه فالشراء باطل، وإن اشتراه في ذمته، ثم نقد الثمن من المال، فالشراء له والربح له وهو ضامن للمال. وزعم أن حديث البارقي ليس بثابت عنده، وأول المزني حديث عمر بن الخطاب مع ابنيه بأنه سألهما لبره الواجب عليهما أن يجعلاه كله للمسلمين فلم يجيباه، فلما طلب النصف أجاباه عن طيب -[٣١٩]- أنفسهما، والله أعلم." (٣)

"٢٦٣٨ - وروينا عن الحسن، أنه كان يقول: " هو ضامن للسرقة مع قطع يده، وعن إبراهيم يضمن السرقة استهلكها، أو لم يستهلكها، وعليه القطع. وأما تضعيف الغرامة فيما لم يبلغ ثمن المجن، فهو يشبه أن يكون منسوخا بما روينا." (٤)

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي البيهقي، أبو بكر ٨/٥٩٧

(٢) السنن الكبرى للبيهقي البيهقي، أبو بكر ٩/٢٨٠

(٣) السنن الصغير للبيهقي البيهقي، أبو بكر ٢/٣١٨

(٤) السنن الصغير للبيهقي البيهقي، أبو بكر ٣/٣١٨

"٢٦٣٩ – وفي حديث البراء بن عازب: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيما أفسدت ناقته أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل **فهو ضامن** على أهلها» قال الشافعي رضي الله عنه: إنما تضمنونه بالقيمة لا بقيمتين." (١)

"٢٧٤٩ – وأما الذي في صحيفة همام بن منبه، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم: «النار جبار» فقد قال معمر: «لا أراه إلا وهما»، وقال أحمد بن حنبل: هذا ليس بشيء لم يكن في الكتب باطل وليس بصحيح. وقال أحمد بن حنبل: «أهل اليمن يكتبون النار النير، ويكتبون البير» يعني مثل ذلك، فهو تصحيف وأما حديث " من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في أسواقهم، فأوطأت بيد، أو رجل، **فهو ضامن**، فهو إنما رواه أبو جزء، عن السري بن إسماعيل، عن الشعبي، عن النعمان بن بشير مرفوعا، وكلاهما ضعيف أعني سريا، وأبا جزء." (٢)

"وقال الشعبي: إذا ساق دابة فأتعبها، **فهو ضامن** لما أصابت، وإن كان خلفها مترسلا لم يضمن، ولو غلبته الدابة، فأتلفت شيئا، فللشافعي فيه قولان، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «جرح العجماء جبار، والمعدن جبار، والبئر جبار» وأراد بالمعدن، والبئر: أن يستأجر الرجل قوما ليعملوا في معدن له، فانهار المعدن عليهم، أو استأجر رجلا ليحفر له بئرا في ملكه، فانهارت عليه، فدماؤهم هدر، لأنهم أعانوا على قتل أنفسهم، وقيل: أراد بالبئر أن يحفر الرجل بئرا في ملك نفسه أو في موات، فتردى فيها إنسان فهلك، فهو هدر، وإن كانت في داره بئر، فأذن لإنسان بدخولها فدخل فسقط فيها، لا ضمان عليه إلا أن يكون ليلا، أو الداخل أعمى، أو كانت مغطاة، ولم يعلمه بها ضمن الدية عاقلته ولا قود.

وروي «والنار جبار» قيل: هو تصحيف، وإنما هو «البئر جبار»، وإن صح، فتأويله النار يوقدها الرجل في ملكه، فتطير بـ١٠ الريح إلى مال لغيره من حيث لا يمكنه ردها، فهو هدر.

قال الإمام: وهذا إذا أوقدها في وقت سكون الريح، ثم هبت الريح، فإن أوقد في أرض فلاة مملوكة له في وقت هبوب الرياح ولا." (٣)

"قوله: «ولهم شطر ما يخرج منها» وروى محمد بن عبد الرحمن، عن نافع، عن ابن عمر، قال: «ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها»، وفيه دليل على أن رب الأرض إذا بين حصة نفسه، أو

---

(١) السنن الصغير للبيهقي البيهقي، أبو بكر ٣١٨/٣

(٢) السنن الصغير للبيهقي البيهقي، أبو بكر ٣٥٤/٣

(٣) شرح السنة للبغوي البغوي ، أبو محمد ٢٣٨/٨

في المضاربة بين رب المال حصة نفسه، كان الباقي للعامل، كما لو بين حصة العامل كان الباقي لرب الأرض والمال، وقال بعض أهل العلم: إذا بين حصة نفسه، لم يكن الباقي للعامل، ولا يصح حتى يبين حصة العامل.

واختلف أهل العلم في المضارب إذا خالف رب المال، فروي عن ابن عمر، أنه قال: الربح لرب المال، وعن أبي قلابة ونافع: الربح لرب المال والعامل ضامن للمال، وبه قال أحمد، وإسحاق، وكذلك قال أحمد في المودع إذا اتجر في مال الوديعة بغير إذن المالك، وقال أصحاب الرأي: الربح للعامل، ويتصدق به، والوضيعة عليه، **وهو ضامن** لرأس المال، وبه قال الأوزاعي، وقال الشافعي: إن اشترى بعين مال القراض، فالشراء فاسد، وإن اشترى في الذمة، فهو للمشتري، فإن صرف مال القراض إليه صار ضامنا.

باب الإجارة وجواز إجارة الأراضي

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿إن خير من استأجرت القوي الأمين﴾ [القصص: ٢٦]، وقال جل ذكره إخبارا عن شعيب: ﴿." (١)

"الرواض في الضرب، فهلكت الدابة، لم يضمن، وإن خرج عن العادة ضمنها في ماله.

ولو ضرب الإمام رجلا ظلما فهلك فيه، فعليه القود بدليل ما روي عن عروة، عن عائشة، أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقا، فلاجه رجل في صدقته، فضربه أبو جهم فشجه، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم، فقالوا: القود يا رسول الله، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «لكم كذا وكذا»، فلم يرضوا، فقال: «لكم كذا، وكذا»، فرضوا.

وروي عن أبي بكر، وعمر أنهما أقادا من العمال، وممن رأى عليهم القود: الشافعي، وأحمد، وإسحاق.

ولو أخطأ الإمام، والجلاد عالم بخطئه، فالضمان على الجلاد، لا على الإمام.

ولو قطع سلعة برجل، أو قطع يده بسبب الأكلة بإذنه، فمات منه، لا شيء على القاطع، وإن قطع بغير إذنه، فإن كان المقطوع منه عاقلا بالغا، يجب القود، وإن كان مجنونا، فإن قطعه غير الولي، يجب القود، وإن قطعه وليه أو السلطان تجب الدية، وفي وجوب القود قولان.

وإذا أخطأ الطبيب في المعالجة، فحصل منه التلف، تجب الدية على عاقلته.

قال الإمام: وكذلك من تطبب بغير علم.

---

(١) شرح السنة للبغوي البغوي ، أبو محمد ٢٦١/٨

روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «من تطبب، ولم يعلم منه طب، **فهو ضامن»**.." (١)

"٤١ – أخبرنا عبد الرحمن بن أبي شريح الزاهد، أنا أبو القاسم البغوي، ثنا داود بن رشيد، ثنا بقية، عن خالد بن حميد، ثنا عمارة بن الصلت، عن عقبة بن مسلم، قال: قال معاذ بن جبل: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقول: " سبعة من كان منكم **فهو ضامن** على الله: المجاهد في سبيل الله حتى يرجع إلى أهله، ومن خرج عامدا إلى الصلاة كان ضامنا على الله حتى يرجع إلى أهله، ومن كان مع جنازة كان ضامنا على الله حتى يرجع إلى أهله، ومن دخل على إمام يعزره ويوقره ولا يريد به عيبا كان ضامنا على الله حتى يرجع، ومن كان في بيته في خير كان ضامنا على الله عز وجل ".
الحديث." (٢)

"ذكر ضمان من لا يحسن الطب

٧٧ – عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال –[١٤٥]– رسول الله صلى الله عليه وسلم من تطبب ولم يكن بالطب معروفا فأصاب نفسا فما دونها **فهو ضامن**." (٣)

"٢٥ – باب الخراج بالضمان

١١٢٥ – أخبرنا عبد الله بن محمد الأزدي، حدثنا إسحاق، أنبأنا جعفر بن عون، حدثنا ابن أبي ذئب، عن مخلد بن خفاف، قال: كان بيني وبين شركاء لي عبد، فاقتويناه بيننا (١)، وكان بعض الشركاء غائبا، فقدم وأبى أن يجيزه، فخاصمناه إلى هشام فقضى بالغلام والخراج، وكان الخراج بلغ ألفا، فأتيت عروة بن الزبير فأخبرته فقال: أخبرتني عائشة أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قضى أن الخراج بالضمان. فأتيت، هشاما فأخبرته، فرده ولم يرد الخراج (٢).

---

(١) في الأصلين، وفي الإحسان أيضا "احتويناه بيتا" وهذا تحريف. واقتوى الشركاء المتاع بينهم: تزايدوا

---

(١) شرح السنة للبغوي البغوي ، أبو محمد ١٠/٣٤١

(٢) أحاديث وحكايات للسلفي أبو طاهر السِّلَفي ص/٤٩

(٣) الأمراض أو الطب النبوي للضياء المقدسي المقدسي، ضياء الدين ص/١٤٣

حتى بلغ غاية ثمنه، فأخذه بعضهم.

وقال ابن الأثير في النهاية ٤/ ١٢٨: "التقاوي بين الشركاء: أن يشتروا سلعة رخيصة ثم يتزايدوا بينهم حتى يبلغوا غاية ثمنها ... واقتويت منه الغلام الذي كان بيننا، أي: اشتريت حصته".

(٢) إسناده حسن، وقد فصلنا القول فيه في مسند أبي يعلى ٨/ ٣٠ برقم (٤٥٣٧)، وهناك أيضا استوفينا تخريجه. وهو في الإحسان ٧/ ٢١١ برقم (٤٩٠٧)، وعنده "فقضى برد الغلام والخراج". وقد تحرفت فيه "يجيزه" إلى "يخيره".

وقال الترمذي: "وتفسير (الخراج بالضمان): هو الرجل يشتري العبد فيستغله، ثم يجد به عيبا فيرده على البائع، فالغلة للمشتري، لأن العبد لو هلك، هلك من مال المشتري، ونحو هذا من المسائل، يكون فيه الخراج بالضمان".

وقال الخطابي في "معالم السنن" ٣/ ١٤٧ - ١٤٩: "معنى الخراج: الدخل والمنفعة، ومن هذا قوله تعالى: ﴿أم تسألهم خرجا فخراج ربك خير﴾ ... ومعنى قوله: الخراج بالضمان: المبيع إذا كان مما له دخل وغلة، فإن مالك الرقبة الذي هو ضامن الأصل يملك الخراج بضمان الأصل ... والحديث إنما جاء في البيع، وهو =." (١)

"١٣٧٠ - وقال ابن سيرين: كانوا لا يضمنون من النفحة (١٧)، ويضمنون من رد العنان (١٨).

١٣٧١ - وقال حماد: لا تضمن النفحة إلا أن ينخس إنسان الدابة.

١٣٧٢ - وقال شريح: لا يضمن ما عاقبت أن يضربها، فتضرب برجلها.

١٣٧٣ - وقال الحكم وحماد: إذا ساق المكاري حمارا عليه امرأة فتخر؛ لا شيء عليه.

١٣٧٤ - وقال الشعبي: إذا ساق دابة فأتعبها، فهو ضامن لما أصابت، وإن كان خلفها مترسلا لم يضمن.

(قلت: أسند فيه حديث أبي هريرة المشار إليه آنفا).

٣٠ - باب إثم من قتل ذميا بغير جرم

(قلت: أسند فيه حديث ابن عمرو المتقدم برقم ١٣٧٨/ ج ٢).

١٣٧٠ - وصله سعيد بن منصور بسند صحيح عنه. ووصله ابن أبي شيبة من وجه آخر عنه.

---

(١) موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ت حسين أسد نور الدين الهيثمي ٤/٥

(١٧) أي: الضربة بالرجل. يقال: نفحت الدابة إذا ضربت برجلها. "فتح".
(١٨) (العنان): هو ما يوضع في فم الدابة ليصرفها الراكب كما يختار، والمعنى: أن الدابة إذا كانت مركوبة فلفت الراكب عنانها، فأصابت برجلها شيئا؛ ضمنه الراكب، وإذا ضربت برجلها من غير أن يكون له في ذلك تسبب لم يضمن. "فتح".
١٣٧١ - وصل بعضه ابن أبي شيبة من طريق شعبة: سألت الحكم عن رجل واقف على دابته فضربت برجلها؟ فقال: يضمن، وقال حماد: لا يضمن.
١٣٧٢ - وصله ابن أبي شيبة وسعيد بن منصور.
١٣٧٣ - لم يخرجه الحافظ.
١٣٧٤ - وصله سعيد بن منصور وابن أبي شيبة.." (١)

"٢ - وحدثني مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، أن رقيقا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم قال عمر: أراك تجيعهم، ثم قال عمر: والله لأغرمنك غرما يشق عليك، ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ فقال المزني: قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم، فقال عمر: أعطه ثمانمائة درهم. ، (ط) ٢١٧٨

- قال يحيى: سمعت مالكا يقول: وليس على هذا العمل عندنا، في تضعيف القيمة، ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه، إنما يغرم الرجل قيمة البعير أو الدابة يوم يأخذها. ، (ط) ٢١٧٩

- قال يحيى: سمعت مالكا يقول: الأمر عندنا فيمن أصاب شيئا من البهائم، إن على الذي أصابها قدر ما نقص من ثمنها. ، (ط) ٢١٨٠

- قال يحيى: وسمعت مالكا: يقول في الجمل يصول على الرجل، فيخافه على نفسه، فيقتله أو يعقره،

---

(١) مختصر صحيح الإمام البخاري ناصر الدين الألباني ٢٣٢/٤

فإنه: إن كانت له بينة على أنه أراده وصال عليه، فلا غرم عليه، وإن لم تقم له بينة إلا مقالته، فهو ضامن للجمل. ، (ط) ٢١٨١." [(١)]

"٤ - قال البخاري ج٩ص١٢: باب: العجماء جبار ،

وقال ابن سيرين: «كانوا لا يضمنون من النفحة، ويضمنون من رد العنان»

وقال حماد: «لا تضمن النفحة إلا أن ينخس إنسان الدابة»

وقال شريح: «لا تضمن ما عاقبت، أن يضربها فتضرب برجلها»

وقال الحكم، وحماد: «إذا ساق المكاري حمارا عليه امرأة فتخر، لا شيء عليه»

وقال الشعبي: «إذا ساق دابة فأتعبها، فهو ضامن لما أصابت، وإن كان خلفها مترسلا لم يضمن»

[ش (كانوا) أي العلماء من الصحابة والتابعين.

(من النفحة) ما تلف بسبب ضربة رجل الدابة.

(رد العنان) هو ما يوضع في فم الدابة ليصرفها الراكب حيث أراد فإذا لفتها به إلى جهة فضربت برجلها شيئا ضمنه وإذا ضربت دون ذلك لا يضمن.

(ينخس) من النخس وهو غرز مؤخر الدابة أو جنبها بعود ونحوه.

(ما عاقبت) أي ما أتلفته عقوبة. كأن ضربها أحد فضربته فأتلفت شيئا بضربها من مال أو نفس.

(المكاري) الذي يؤاجر الدواب.

(فتخر) فتسقط.

(مترسلا) متسهلا في السير لا يسوقها ولا يحثها]." [(٢)]

"٥ - أخبرني عمرو بن عثمان، ومحمد بن مصفى، قالا: حدثنا الوليد، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن" ، (س) ٤٨٣٠ [قال الألباني]: حسن

- أخبرني محمود بن خالد، قال: حدثنا الوليد، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن جده مثله سواء ، (س) ٤٨٣١

---

(١) المسند الموضوعي الجامع للكتب العشرة صهيب عبد الجبار ٦١/١٧

(٢) المسند الموضوعي الجامع للكتب العشرة صهيب عبد الجبار ٦٣/١٧

- حدثنا نصر بن عاصم الأنطاكي، ومحمد بن الصباح بن سفيان، أن الوليد بن مسلم، أخبرهم عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من تطبب، ولا يعلم منه طب، فهو ضامن" قال نصر، قال: حدثني ابن جريج قال أبو داود: "هذا لم يروه إلا الوليد، لا ندري هو صحيح أم لا" ، (د) ٤٥٨٦ [قال الألباني]: حسن

- حدثنا هشام بن عمار، وراشد بن سعيد الرملي، قالا: حدثنا الوليد بن مسلم قال: حدثنا ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من تطبب، ولم يعلم منه طب قبل ذلك، فهو ضامن" ، (جة) ٣٤٦٦ [قال الألباني]: حسن

- حدثنا محمد بن العلاء، حدثنا حفص، حدثنا عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، حدثني بعض الوفد الذين، قدموا على أبي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أيما طبيب تطبب على قوم، لا يعرف له تطبب قبل ذلك فأعنت فهو ضامن" قال عبد العزيز: "أما إنه ليس بالنعت إنما هو قطع العروق والبط، والكي" ، (د) ٤٥٨٧ [قال الألباني]: حسن." (١)

"٦ - حدثنا محمد بن المثنى قال: حدثنا ابن أبي عدي، عن سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤدي" قال قتادة: ثم نسي الحسن، فقال: فهو أمينك لا ضمان عليه، يعني: العارية: هذا حديث حسن وقد ذهب بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم إلى هذا، وقالوا: يضمن صاحب العارية، وهو قول الشافعي، وأحمد، وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم: ليس على صاحب العارية ضمان إلا أن يخالف، وهو قول الثوري، وأهل الكوفة، وبه يقول إسحاق ، (ت) ١٢٦٦ [قال الألباني]: ضعيف

- حدثنا مسدد بن مسرهد، حدثنا يحيى، عن ابن أبي عروبة، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤدي"، ثم إن الحسن نسي، فقال: "هو أمينك لا ضمان عليه" ، (د) ٣٥٦١ [قال الألباني]: ضعيف

---

(١) المسند الموضوعي الجامع للكتب العشرة صهيب عبد الجبار ٦٤/١٧

- حدثنا إبراهيم بن المستمر قال: حدثنا محمد بن عبد الله، ح وحدثنا يحيى بن حكيم قال: حدثنا ابن أبي عدي، جميعا عن سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه" ، (جة) ٢٤٠٠ [قال الألباني]: ضعيف

- حدثنا محمد بن جعفر، ومحمد بن بشر، قالا: حدثنا سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة بن جندب، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، وقال ابن بشر: «حتى تؤدي» (حم) ٢٠٠٨٦

- حدثنا عبد الوهاب الخفاف، حدثنا سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة بن جندب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» (حم) ٢٠١٣١

- حدثنا يحيى بن سعيد، حدثنا ابن أبي عروبة، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، ثم نسي الحسن قال: لا يضمن. (حم) ٢٠١٥٦

- قال يحيى: سمعت مالكا يقول: فيمن دفع إلى الغسال ثوبا يصبغه، فصبغه، فقال صاحب الثوب: لم آمرك بهذا الصبغ؟ وقال الغسال: بل أنت أمرتني بذلك، فإن الغسال مصدق في ذلك، والخياط مثل ذلك، والصائغ مثل ذلك، ويحلفون على ذلك، إلا أن يأتوا بأمر لا يستعملون في مثله، فلا يجوز قولهم في ذلك، وليحلف صاحب الثوب، فإن ردها، وأبى أن يحلف ، حلف الصباغ. ، (ط) ٢١٨٢

- قال وسمعت مالكا يقول: في الصباغ يدفع إليه الثوب فيخطئ به، فيدفعه إلى رجل آخر حتى يلبسه الذي أعطاه إياه: إنه لا غرم على الذي لبسه، ويغرم الغسال لصاحب الثوب، وذلك إذا لبس الثوب الذي دفع إليه على غير معرفة، بأنه ليس له، فإن لبسه وهو يعرف أنه ليس ثوبه **فهو ضامن** له. ، (ط) ٢١٨٣." (١)

"الجهاد من الإيمان

١ - أخبرني إبراهيم بن يعقوب، قال: حدثنا حجاج، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن يونس، عن الحسن،

---

(١) المسند الموضوعي الجامع للكتب العشرة صهيب عبد الجبار ٦٥/١٧

عن ابن عمر، عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما يحكيه عن ربه عز وجل، قال: "أيما عبد من عبادي خرج مجاهدا في سبيل الله ابتغاء مرضاتي، ضمنت له أن أرجعه، إن أرجعته بما أصاب من أجر أو غنيمة، وإن قبضته غفرت له ورحمته" ، (س) ٣١٢٦ [قال الألباني]: صحيح

- حدثنا روح، حدثنا حماد بن سلمة، عن يونس، عن الحسن، عن ابن عمر، عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما يحكي عن ربه تبارك وتعالى قال: "أيما عبد من عبادي خرج مجاهدا في سبيلي، ابتغاء مرضاتي، ضمنت له أن أرجعه بما أصاب من أجر وغنيمة، وإن قبضته أن أغفر له وأرحمه، وأدخله الجنة" (حم) ٥٩٧٧

- حدثنا حرمي بن حفص، قال: حدثنا عبد الواحد، قال: حدثنا عمارة، قال: حدثنا أبو زرعة بن عمرو بن جرير، قال: سمعت أبا هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «انتدب الله لمن خرج في سبيله، لا يخرجه إلا إيمان بي وتصديق برسلي، أن أرجعه بما نال من أجر أو غنيمة، أو أدخله الجنة، ولولا أن أشق على أمتي ما قعدت خلف سرية، ولوددت أني أقتل في سبيل الله ثم أحيا، ثم أقتل ثم أحيا، ثم أقتل» ، (خ) ٣٦

- حدثنا إسماعيل، قال: حدثني مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «تكفل الله لمن جاهد في سبيله، لا يخرجه إلا الجهاد في سبيله، وتصديق كلماته بأن يدخله الجنة، أو يرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه، مع ما نال من أجر أو غنيمة» ، (خ) ٣١٢٣

- حدثنا إسماعيل، حدثني مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «تكفل الله لمن جاهد في سبيله، لا يخرجه إلا الجهاد في سبيله وتصديق كلماته، بأن يدخله الجنة، أو يرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه، مع ما نال من أجر أو غنيمة» ، (خ) ٧٤٥٧

- حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «تكفل الله لمن جاهد في سبيله، لا يخرجه من بيته إلا الجهاد في سبيله وتصديق

كلمته، أن يدخله الجنة، أو يرده إلى مسكنه بما نال من أجر أو غنيمة» ، (خ) ٧٤٦٣

- وحدثني زهير بن حرب، حدثنا جرير، عن عمارة وهو ابن القعقاع، عن أبي زرعة، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تضمن الله لمن خرج في سبيله، لا يخرجه إلا جهادا في سبيلي، وإيمانا بي، وتصديقا برسلي، فهو علي ضامن أن أدخله الجنة، أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه، نائلا ما نال من أجر أو غنيمة، والذي نفس محمد بيده، ما من كلم يكلم في سبيل الله، إلا جاء يوم القيامة كهيئته حين كلم، لونه لون دم، وريحه مسك، والذي نفس محمد بيده، لولا أن يشق على المسلمين ما قعدت خلاف سرية تغزو في سبيل الله أبدا، ولكن لا أجد سعة فأحملهم، ولا يجدون سعة، ويشق عليهم أن يتخلفوا عني، والذي نفس محمد بيده، لوددت أني أغزو في سبيل الله فأقتل، ثم أغزو فأقتل، ثم أغزو فأقتل". ، (م) ١٠٣ - (١٨٧٦)

- وحدثناه أبو بكر بن أبي شيبة، وأبو كريب، قالا: حدثنا ابن فضيل، عن عمارة، بهذا الإسناد. ، (م) (١٨٧٦)

- وحدثنا يحيى بن يحيى، أخبرنا المغيرة بن عبد الرحمن الحزامي، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "تكفل الله لمن جاهد في سبيله، لا يخرجه من بيته إلا جهاد في سبيله، وتصديق كلمته، بأن يدخله الجنة، أو يرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه، مع ما نال من أجر أو غنيمة" ، (م) ١٠٤ - (١٨٧٦)

- حدثني زهير بن حرب، حدثنا جرير، عن سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تضمن الله لمن خرج في سبيله" إلى قوله "ما تخلفت خلاف سرية تغزو في سبيل الله تعالى" ، (م) ١٠٧ - (١٨٧٦)

- أخبرنا محمد بن سلمة، والحارث بن مسكين، قراءة عليه وأنا أسمع، عن ابن القاسم، قال: حدثني مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "تكفل الله عز وجل لمن جاهد في سبيله، لا يخرجه إلا الجهاد في سبيله، وتصديق كلمته بأن يدخله الجنة، أو يرده إلى

مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنيمة" ، (س) ٣١٢٢ [قال الألباني]: صحيح

- أخبرنا قتيبة، قال: حدثنا الليث، عن سعيد، عن عطاء بن ميناء، مولى ابن أبي ذباب سمع أبا هريرة، يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "انتدب الله عز وجل لمن يخرج في سبيله لا يخرجه إلا الإيمان بي، والجهاد في سبيلي، أنه ضامن حتى أدخله الجنة بأيهما كان، إما بقتل، أو وفاة، أو أرده إلى مسكنه الذي خرج منه، نال ما نال من أجر أو غنيمة" ، (س) ٣١٢٣ [قال الألباني]: صحيح

- أخبرني عمرو بن عثمان بن سعيد بن كثير بن دينار، قال: حدثنا أبي، عن شعيب، عن الزهري، قال: أخبرني سعيد بن المسيب، قال: سمعت أبا هريرة، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقول: "مثل المجاهد في سبيل الله، والله أعلم بمن يجاهد في سبيل الله، كمثل الصائم القائم، وتوكل الله للمجاهد في سبيله، بأن يتوفاه فيدخله الجنة، أو يرجعه سالما بما نال من أجر أو غنيمة" ، (س) ٣١٢٤ [قال الألباني]: صحيح

- أخبرنا قتيبة، قال: حدثنا الليث، عن سعيد، عن عطاء بن ميناء، سمع أبا هريرة يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "انتدب الله لمن يخرج في سبيله لا يخرجه إلا الإيمان بي، والجهاد في سبيلي، أنه ضامن حتى أدخله الجنة بأيهما كان، إما بقتل، وإما وفاة، أو أن يرده إلى مسكنه الذي خرج منه، ينال ما نال من أجر أو غنيمة" ، (س) ٥٠٢٩ [قال الألباني]: صحيح

- أخبرنا محمد بن قدامة، قال: حدثنا جرير، عن عمارة بن القعقاع، عن أبي زرعة، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تضمن الله عز وجل لمن خرج في سبيله، لا يخرجه إلا الجهاد في سبيلي، وإيمان بي، وتصديق برسلي، **فهو ضامن** أن أدخله الجنة، أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه، نال ما نال من أجر أو غنيمة" ، (س) ٥٠٣٠ [قال الألباني]: صحيح

- حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال: حدثنا محمد بن الفضيل، عن عمارة بن القعقاع، عن أبي زرعة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أعد الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه إلا جهاد في سبيلي، وإيمان بي، وتصديق برسلي، فهو علي ضامن أن أدخله الجنة، أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج

منه، نائلا ما نال من أجر أو غنيمة" ثم قال "والذي نفسي بيده، لولا أن أشق على المسلمين ما قعدت خلاف سرية تخرج في سبيل الله أبدا، ولكن لا أجد سعة فأحملهم، ولا يجدون سعة فيتبعوني، ولا تطيب أنفسهم فيتخلفون بعدي، والذي نفس محمد بيده لوددت أن أغزو في سبيل الله فأقتل، ثم أغزو فأقتل ثم أغزو فأقتل" ، (جة) ٢٧٥٣ [قال الألباني]: صحيح

– حدثنا محمد بن فضيل، عن عمارة، عن أبي زرعة، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "انتدب الله عز وجل لمن خرج في سبيله، لا يخرج إلا جهادا في سبيلي، وإيمانا بي، وتصديقا برسولي، فهو علي ضامن أن أدخله الجنة، أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه، نائلا ما نال من أجر أو غنيمة " (حم) ٧١٥٧

– حدثنا عفان، حدثنا عبد الواحد بن زياد، قال: حدثنا عمارة بن القعقاع، حدثنا أبو زرعة واسمه هرم بن عمرو بن جرير، أنه سمع أبا هريرة، يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «انتدب الله لمن خرج في سبيله، لا يخرجه إلا جهاد في سبيل الله، وإيمانا بي، وتصديقا برسلي، أنه علي ضامن أن أدخله الجنة، أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه، نائلا ما نال من أجر أو غنيمة» (حم) ٨٩٨٠

– حدثنا معاوية بن عمرو، قال: حدثنا زائدة، قال: حدثنا أبو الزناد، عن عبد الرحمن الأعرج، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «توكل الله بحفظ امرئ خرج في سبيل الله، لا يخرجه إلا الجهاد في سبيل الله، وتصديق بكلمات الله، حتى يوجب له الجنة، أو يرجعه إلى بيته، أو من حيث خرج» (حم) ٩١٧٤

– حدثنا معاوية، حدثنا أبو إسحاق، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تضمن الله لمن خرج في سبيله، لا يخرجه إلا إيمانا بي وتصديقا برسلي، أن أدخله الجنة، أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه، نائلا ما نال من أجر، أو غنيمة» (حم) ٩١٨٧

– حدثنا أبو معاوية محمد بن خازم، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تضمن الله لمن يخرج في سبيله أن يدخله الجنة، أو يرده إلى منزله، نائلا ما

نال من أجر أو غنيمة» (حم) ٩٤٧٧

- حدثنا حجاج، قال: حدثني ليث، قال: حدثني سعيد، عن عطاء بن ميناء، مولى ابن أبي ذباب أنه سمع أبا هريرة، يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " انتدب الله عز وجل لمن يخرج في سبيله، لا يخرجه إلا الإيمان بي، والجهاد في سبيلي، أنه علي ضامن حتى أدخله الجنة بأيهما كان: إما بقتل، وإما بوفاة، أو أرده إلى مسكنه الذي خرج منه، نال ما نال من أجر أو غنيمة " (حم) ١٠٤٠٧

- وحدثني عن مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: تكفل الله لمن جاهد في سبيله، لا يخرجه من بيته إلا الجهاد في سبيله، وتصديق كلماته، أن يدخله الجنة، أو يرده إلى مسكنه الذي خرج منه ، مع ما نال من أجر أو غنيمة. ، (ط) ١٢٨٤

- أخبرنا الحسن بن إدريس الأنصاري، أخبرنا أحمد بن أبي بكر، عن مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "تكفل الله لمن جاهد في سبيله، لا يخرجه من بيته إلا الجهاد في سبيله وتصديق كلمته، أن يدخله الجنة، أو يرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنيمة" (رقم طبعة با وزير: ٤٥٩١) ، (حب) ٤٦١٠ [قال الألباني]: صحيح - "الصحيحة" (٢٨٩٦): خ.

- حدثنا محمد بن عبد الله بن بزيع قال: حدثنا المعتمر بن سليمان قال: حدثني مرزوق أبو بكر، عن قتادة، عن أنس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم - يعني يقول الله عز وجل -: "المجاهد في سبيلي هو علي ضامن، إن قبضته أورثته الجنة، وإن رجعته رجعته بأجر أو غنيمة" هذا حديث صحيح غريب من هذا الوجه ، (ت) ١٦٢٠ [قال الألباني]: صحيح

- حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وأبو كريب قالا: حدثنا عبيد الله بن موسى، عن شيبان، عن فراس، عن عطية، عن أبي سعيد الخدري، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "المجاهد في سبيل الله مضمون على الله، إما أن يكفته إلى مغفرته ورحمته، وإما أن يرجعه بأجر وغنيمة" ، (جة) ٢٧٥٤ [قال الألباني]: صحيح

- وحدثني عن مالك، عن يحيى بن سعيد، قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم جالسا وقبر يحفر بالمدينة، فاطلع رجل في القبر، فقال: بئس مضجع المؤمن، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بئس ما قلت، فقال الرجل: إني لم أرد هذا يا رسول الله ، إنما أردت القتل في سبيل الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا مثل للقتل في سبيل الله ، ما على الأرض بقعة هي أحب إلي أن يكون قبري بها، منها ثلاث مرات. ، (ط) ١٣٣٠." (١)

"(خ ت) ، وعن عروة بن الجعد البارقي - رضي الله عنه - قال: (" دفع إلي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - دينارا لأشتري له) (١) (به شاة) (٢) (فاشتريت له) (٣) (به شاتين (٤)) (٥) (فبعت إحداهما بدينار (٦) وجئت بالشاة والدينار إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكر له ما كان من أمره) (٧) (" فدعا له بالبركة في بيعه) (٨) (فقال له: بارك الله لك في صفقة يمينك " ، فكان) (٩) (لو اشترى التراب لربح فيه (١٠)) (١١).

---

(١) (ت) ١٢٥٨ ، (خ) ٢٨٥٢

(٢) (خ) ٢٨٥٢

(٣) (ت) ١٢٥٨

(٤) فيه دليل على أنه يجوز للوكيل إذا قال له المالك: اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها أن يشتري به شاتين بالصفة المذكورة، لأن مقصود الموكل قد حصل وزاد الوكيل خيرا، ومثل هذا لو أمره أن يبيع شاة بدرهم فباعها بدرهمين أو بأن يشتريها بدرهم فاشتراها بنصف درهم ، وهو الصحيح عند الشافعية كما نقله النووي قاله الشوكاني. عون المعبود - (ج ٧ / ص ٣٧٠)

(٥) (خ) ٢٨٥٢ ، (ت) ١٢٥٨

(٦) فيه دليل على صحة بيع الفضولي، وبه قال مالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه، والشافعي في القديم ، وقواه النووي ، وهو مروي عن جماعة من السلف ، منهم علي وابن عباس وابن مسعود وابن عمر - رضي الله عنهم -.

---

(١) المسند الموضوعي الجامع للكتب العشرة صهيب عبد الجبار ٣/٢٤٩

وقال الشافعي في الجديد: إن البيع الموقوف والشراء الموقوف باطلان لقوله – صلى الله عليه وسلم – " لا تبع ما ليس عندك " ، وأجاب عن حديث عروة البارقي بما فيه من المقال، وعلى تقدير الصحة فيمكن أنه كان وكيلا بالبيع بقرينة فهمه منه – صلى الله عليه وسلم –.

وقال أبو حنيفة: إنه يكون البيع الموقوف صحيحا دون الشراء، والوجه أن الإخراج عن ملك المالك مفتقر إلى إذنه بخلاف الإدخال ، ويجاب بأن الإدخال للمبيع في الملك يستلزم الإخراج من الملك للثمن.

وروي عن مالك العكس من قول أبي حنيفة، فإن صح فهو قوي ، لأن فيه جمعا بين الأحاديث. قاله الشوكاني عون المعبود – (ج ٧ / ص ٣٧٠)

(٧) (ت) ١٢٥٨ ، (خ) ٢٨٥٢ ، (ش) ٣٦٢٩٣

(٨) (خ) ٢٨٥٢

(٩) (ت) ١٢٥٨

(١٠) القصة المذكورة فيه ليست من باب المضاربة كما لا يخفى ، وبوب الشيخ ابن تيمية في المنتقى بقوله: باب من وكل في شراء شيء فاشترى بالثمن أكثر منه وتصرف في الزيادة ، وأورد فيه هذا الحديث.

قال الخطابي: واختلف الفقهاء في المضارب إذا خالف رب المال، فروي عن ابن عمر أنه قال: الربح لصاحب المال، وعن أبي قلابة ونافع أنه ضامن ، والربح لرب المال، وبه قال أحمد وإسحاق، وكذلك الحكم عند أحمد في من استودع مالا فاتجر فيه بغير صاحبه أن الربح لرب المال.

وقال أصحاب الرأي: الربح للمضارب ، ويتصدق به ، والوضيعة عليه ، وهو ضامن لرأس المال في الوجهين معا.

وقال الأوزاعي: إن خالف وربح فالربح له في القضاء وهو يتصدق به في الورع والفتيا ولا يصلح لواحد منهما.

وقال الشافعي: إذا خالف المضارب نظر ، فإن اشترى السلعة التي لم يؤمر بها بعين المال فالبيع باطل، وإن اشتراها بغير العين فالسلعة ملك للمشتري وهو ضامن للمال. عون المعبود – (ج ٧ / ص ٣٧٠)

(١١) (خ) ٢٨٥٢ ، (د) ٣٣٨٤ ، (جة) ٢٤٠٢ ، (حم) ١٩٣٧٥." (١)

"﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

(١) الجامع الصحيح للسنن والمسانيد صهيب عبد الجبار ٣٣/٣٠٢

الوكالة

مشروعية الوكالة

(خ ت) ، وعن عروة بن الجعد البارقي - رضي الله عنه - قال: (" دفع إلي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - دينارا لأشتري له) (١) (به شاة) (٢) (فاشتريت له) (٣) (به شاتين (٤)) (٥) (فبعت إحداهما بدينار (٦) وجئت بالشاة والدينار إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكر له ما كان من أمره) (٧) (" فدعا له بالبركة في بيعه) (٨) (فقال له: بارك الله لك في صفقة يمينك " ، فكان) (٩) (لو اشترى التراب لربح فيه (١٠)) (١١).

---

(١) (ت) ١٢٥٨ ، (خ) ٢٨٥٢

(٢) (خ) ٢٨٥٢

(٣) (ت) ١٢٥٨

(٤) فيه دليل على أنه يجوز للوكيل إذا قال له المالك: اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها أن يشتري به شاتين بالصفة المذكورة، لأن مقصود الموكل قد حصل وزاد الوكيل خيرا، ومثل هذا لو أمره أن يبيع شاة بدرهم فباعها بدرهمين أو بأن يشتريها بدرهم فاشتراها بنصف درهم ، وهو الصحيح عند الشافعية كما نقله النووي قاله الشوكاني. عون المعبود - (ج ٧ / ص ٣٧٠)

(٥) (خ) ٢٨٥٢ ، (ت) ١٢٥٨

(٦) فيه دليل على صحة بيع الفضولي، وبه قال مالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه، والشافعي في القديم ، وقواه النووي ، وهو مروي عن جماعة من السلف ، منهم علي وابن عباس وابن مسعود وابن عمر - رضي الله عنهم -.

وقال الشافعي في الجديد: إن البيع الموقوف والشراء الموقوف باطلان لقوله - صلى الله عليه وسلم - " لا تبع ما ليس عندك " ، وأجاب عن حديث عروة البارقي بما فيه من المقال، وعلى تقدير الصحة فيمكن أنه كان وكيلا بالبيع بقرينة فهمه منه - صلى الله عليه وسلم -.

وقال أبو حنيفة: إنه يكون البيع الموقوف صحيحا دون الشراء، والوجه أن الإخراج عن ملك المالك مفتقر إلى إذنه بخلاف الإدخال ، ويجاب بأن الإدخال للمبيع في الملك يستلزم الإخراج من الملك للثمن.

وروي عن مالك العكس من قول أبي حنيفة، فإن صح فهو قوي ، لأن فيه جمعا بين الأحاديث. قاله الشوكاني عون المعبود - (ج ٧ / ص ٣٧٠)
(٧) (ت) ١٢٥٨ ، (خ) ٢٨٥٢ ، (ش) ٣٦٢٩٣
(٨) (خ) ٢٨٥٢
(٩) (ت) ١٢٥٨
(١٠) القصة المذكورة فيه ليست من باب المضاربة كما لا يخفى ، وبوب الشيخ ابن تيمية في المنتقى بقوله: باب من وكل في شراء شيء فاشترى بالثمن أكثر منه وتصرف في الزيادة ، وأورد فيه هذا الحديث.
قال الخطابي: واختلف الفقهاء في المضارب إذا خالف رب المال، فروي عن ابن عمر أنه قال: الربح لصاحب المال، وعن أبي قلابة ونافع أنه ضامن ، والربح لرب المال، وبه قال أحمد وإسحاق، وكذلك الحكم عند أحمد في من استودع مالا فاتجر فيه بغير صاحبه أن الربح لرب المال.
وقال أصحاب الرأي: الربح للمضارب ، ويتصدق به ، والوضيعة عليه ، وهو ضامن لرأس المال في الوجهين معا.
وقال الأوزاعي: إن خالف وربح فالربح له في القضاء وهو يتصدق به في الورع والفتيا ولا يصلح لواحد منهما.
وقال الشافعي: إذا خالف المضارب نظر ، فإن اشترى السلعة التي لم يؤمر بها بعين المال فالبيع باطل، وإن اشتراها بغير العين فالسلعة ملك للمشتري وهو ضامن للمال. عون المعبود - (ج ٧ / ص ٣٧٠)
(١١) (خ) ٢٨٥٢ ، (د) ٣٣٨٤ ، (جة) ٢٤٠٢ ، (حم) ١٩٣٧٥." [1]

"ضمان الطبيب ونحوه

(س) ، عن عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " من تطبب (١) ولم يعلم منه طب قبل ذلك (٢) فهو ضامن (٣) " (٤)

---

(١) أي: تعاطى علم الطب وعالج مريضا. عون المعبود - (ج ١٠ / ص ١٠٢)
(٢) أي: معالجة صحيحة غالبة على الخطأ ، فأخطأ في طبه وأتلف شيئا من المريض. عون المعبود (ج١٠ص ١٠٢)
(٣) لأنه تولد من فعله الهلاك وهو متعد فيه ، إذ لا يعرف ذلك ، وقال عبد العزيز (أحد الرواة): أما إنه

---

(١) الجامع الصحيح للسنن والمسانيد صهيب عبد الجبار ١٩٦/٣٦

ليس بالنعت ، إنما هو قطع العروق والبط والكي. (د): ٤٥٨٧

وقال الخطابي: لا أعلم خلافا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا ، والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعد ، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية ، وسقط القود عنه لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض ، وجناية الطبيب في قول عامة الفقهاء على عاقلته. عون المعبود - (ج ١٠ / ص ١٠٢)

(٤) (س) ٤٨٣٠ ، (د) ٤٥٨٦ ، (جة) ٣٤٦٦ ، (ن) ٧٠٣٤، (ك) ٧٤٨٤ ، انظر صحيح الجامع: ٦١٥٣ ، الصحيحة: ٦٣٥." (١)

"(د حب الحميدي) ، وعن أبي أمامة الباهلي - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (" ثلاثة كلهم ضامن على الله - عز وجل -) (١) (إن عاش رزق وكفي، وإن مات أدخله الله الجنة) (٢) (رجل خرج غازيا في سبيل الله ، **فهو ضامن** على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة ، أو يرده بما نال من أجر وغنيمة ، ورجل راح إلى المسجد ، **فهو ضامن** على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة ، أو يرده بما نال من أجر وغنيمة ، ورجل دخل بيته بسلام ، **فهو ضامن** على الله - عز وجل -) (٣) وفي رواية: ورجل خرج حاجا " (٤)

---

(١) (د) ٢٤٩٤ ، صحيح الجامع: ٣٠٥٣ ، الصحيحة تحت حديث: ٣٣٨٤، صحيح الترغيب والترهيب: ١٦٠٩

(٢) (حب) ٤٩٩ ، (خد) ١٠٩٤ ، انظر صحيح الأدب المفرد: ٨٣٦، وصحيح الترغيب والترهيب: ٣٢١

(٣) (د) ٢٤٩٤ ، (خد) ١٠٩٤ ، (حب) ٤٩٩ ، (ك) ٢٤٠٠

(٤) (الحميدي) ١٠٩٠ ، (حل) (٩/ ٢٥١) ، صحيح الجامع: ٣٠٥١ ، الصحيحة: ٥٩٨." (٢)

"(د حب الحميدي) ، وعن أبي أمامة الباهلي - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (" ثلاثة كلهم ضامن على الله - عز وجل -) (١) (إن عاش رزق وكفي، وإن مات أدخله الله الجنة) (٢) (رجل خرج غازيا في سبيل الله ، **فهو ضامن** على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة ، أو يرده بما نال من أجر وغنيمة ، ورجل راح إلى المسجد ، **فهو ضامن** على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة ، أو

---

(١) الجامع الصحيح للسنن والمسانيد صهيب عبد الجبار ٣٤٩/٣٦

(٢) الجامع الصحيح للسنن والمسانيد صهيب عبد الجبار ٦٧/٧

يرده بما نال من أجر وغنيمة ، ورجل دخل بيته بسلام ، **فهو ضامن** على الله - عز وجل -) (٣) وفي رواية: ورجل خرج حاجا " (٤)

---

(١) (د) ٢٤٩٤ ، صحيح الجامع: ٣٠٥٣ ، الصحيحة تحت حديث: ٣٣٨٤، صحيح الترغيب والترهيب: ١٦٠٩

(٢) (حب) ٤٩٩ ، (خد) ١٠٩٤ ، انظر صحيح الأدب المفرد: ٨٣٦، وصحيح الترغيب والترهيب: ٣٢١

(٣) (د) ٢٤٩٤ ، (خد) ١٠٩٤ ، (حب) ٤٩٩ ، (ك) ٢٤٠٠

(٤) (الحميدي) ١٠٩٠ ، (حل) (٩/ ٢٥١) ، صحيح الجامع: ٣٠٥١ ، الصحيحة: ٥٩٨." [١]

"(د حب الحميدي) ، وعن أبي أمامة الباهلي - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (" ثلاثة كلهم ضامن على الله - عز وجل -) (١) (إن عاش رزق وكفي، وإن مات أدخله الله الجنة) (٢) (رجل خرج غازيا في سبيل الله ، **فهو ضامن** على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة ، أو يرده بما نال من أجر وغنيمة ، ورجل راح إلى المسجد ، **فهو ضامن** على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة ، أو يرده بما نال من أجر وغنيمة ، ورجل دخل بيته بسلام ، **فهو ضامن** على الله - عز وجل -) (٣) وفي رواية: ورجل خرج حاجا " (٤)

---

(١) (د) ٢٤٩٤ ، صحيح الجامع: ٣٠٥٣ ، الصحيحة تحت حديث: ٣٣٨٤، صحيح الترغيب والترهيب: ١٦٠٩

(٢) (حب) ٤٩٩ ، (خد) ١٠٩٤ ، انظر صحيح الأدب المفرد: ٨٣٦، وصحيح الترغيب والترهيب: ٣٢١

(٣) (د) ٢٤٩٤ ، (خد) ١٠٩٤ ، (حب) ٤٩٩ ، (ك) ٢٤٠٠

(٤) (الحميدي) ١٠٩٠ ، (حل) (٩/ ٢٥١) ، صحيح الجامع: ٣٠٥١ ، الصحيحة: ٥٩٨." [٢]

---

(١) الجامع الصحيح للسنن والمسانيد صهيب عبد الجبار ٧/ ٣٠٢

(٢) الجامع الصحيح للسنن والمسانيد صهيب عبد الجبار ٧/ ٣٤٨

"(د حب الحميدي) ، وعن أبي أمامة الباهلي - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (" ثلاثة كلهم ضامن على الله - عز وجل -) (١) (إن عاش رزق وكفي، وإن مات أدخله الله الجنة) (٢) (رجل خرج غازيا في سبيل الله ، فهو ضامن على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة ، أو يرده بما نال من أجر وغنيمة ، ورجل راح إلى المسجد ، فهو ضامن على الله حتى يتوفاه فيدخله الجنة ، أو يرده بما نال من أجر وغنيمة ، ورجل دخل بيته بسلام ، فهو ضامن على الله - عز وجل -) (٣) وفي رواية: ورجل خرج حاجا " (٤)

(١) (د) ٢٤٩٤ ، صحيح الجامع: ٣٠٥٣ ، الصحيحة تحت حديث: ٣٣٨٤، صحيح الترغيب والترهيب: ١٦٠٩

(٢) (حب) ٤٩٩ ، (خد) ١٠٩٤ ، انظر صحيح الأدب المفرد: ٨٣٦، وصحيح الترغيب والترهيب: ٣٢١

(٣) (د) ٢٤٩٤ ، (خد) ١٠٩٤ ، (حب) ٤٩٩ ، (ك) ٢٤٠٠

(٤) (الحميدي) ١٠٩٠ ، (حل) (٩/ ٢٥١) ، صحيح الجامع: ٣٠٥١ ، الصحيحة: ٥٩٨." (١)

" على اليد ما أخذت حتى ترد فقد أقر بفعل موجب للضمان وادعى البراءة فلم يصدق على دعوى البراءة وغرم كما لو قال هدمت جدارك بإذنك ومزقت ثوبك بإذنك

٤٤٧ - إذا استعار شيئا له حمل ومئونة مثل الرحى وغيره ثم أراد أن يرده فمئونة الرد على المستعير وكذلك مئونة الرد على الغاصب

وأما إذا استأجر شيئا له حمل ومئونة فمئونة الرد على المكرى دون المستأجر

والفرق أن يد المستعير يد لنفسه بدليل ما بينا وكذلك الغاصب فلو أوجبنا عليه مئونة الرد لم يثبت له الرجوع على المعير فجاز أن تلزمه المئونة

وليس كذلك المستأجر لأن يده يد للمكرى بدليل ما بينا فلو أوجبنا عليه الأجرة فيما يرد لجعلنا له الرجوع عليه فمن حيث يرد يرجع عليه فلا فائدة في الوجوب

٤٤٨ - قال في الأصل وإن قال المودع بعثت بالوديعة إليك مع رسولي وسمي أجنبيا فهو ضامن حتى يقر المعير بوصولها إليه وكذلك العارية في جميع ذلك

(١) الجامع الصحيح للسنن والمسانيد صهيب عبد الجبار ٥٨/٨

وقال القاضي الإمام رحمه الله وهذا يدل على أنه ليس للمستعير أن يودع وله أن يعير

والفرق انه إنما جعل له الإمساك على وجه ينتفع به من غير أن يحبسه عنه والإعارة نوع انتفاع لأنه يحصل له الحمد والشكر وانتفاعه وانتفاع ." (١)

" ٥٦٩ – إذا استأجره ليرعى هذه الأغنام شهرا كان له أن يزيد فيها شيئا استحسانا

ولو دفع إليه أغناما كثيرة معدودة على أن يرعاها شهرا بدرهم لم يكن له أن يزيد فيها

والفرق بين المسألتين أن في المسألة الأولى العقد وقع على المدة فلا يحتاج في جواز العقد إلى تعيين الغنم لأنه لو قال استأجرتك شهرا على أن ترعى لي ولم يقل هذه الأغنام جاز فدل على أنه لا يحتاج في جواز العقد إلى ذكر الأغنام وتعيينها فاستوى وجود تعيين الأغنام وعدمها ولو لم يعين وقال استأجرتك شهرا لترعى لي فله أن يكلفه من الرعي ما يطيق كذلك هذا

وليس كذلك المسألة الثانية لأن العقد وقع على رعي تلك الأغنام لا على المدة فلو قلنا أن له أن يزيد لأبطلنا تعيين الأغنام وفي إبطاله إبطال العقد لأنه لم يضف العقد لا إلى مدة ولا إلى عمل في عين ولما لم يجز إبطال العقد لم يجز إبطال تعيينه فانعقد العقد على حفظ تلك الأغنام بعينها فلا يجوز الزيادة فيها كما لو استأجره ليخيط له ثوبا لم يجز الزيادة كذلك هذا

٥٧٠ – إذا استأجر قميصا ليلبسه أو ثوبا إلى الليل فاتزر به فهو ضامن إن تخرق وإن سلم فعليه الأجرة ." (٢)

" ولو أعطاه غيره فلبسه ذلك اليوم فهو ضامن أن تخرق أو يصيبه شيء وإن سلم لم يصبه شيء فلا أجر عليه

والفرق أن الاتزار من جنس المعقود عليه لأنه نوع لبس إلا أنه أضر بالثوب فقد استوفى المعقود عليه وزاد فصار كما لو استأجر دابة ليحمل عليها عشرة أمناء فحمل عليها أحد عشرة لزمه الأجر في مقدار العشرة ولا يلزمه في الزيادة وإن كان مخالفا كذلك هذا

وليس كذلك إذا دفعه إلى غيره حتى لبسه لأن المعقود عليه لبسه بنفسه وليس غيره مأذونا فيه ولا معقودا عليه فصار استيفاء غيره المنفعة غير معقود عليه فلا يستحق الأجر كما لو استأجر دابة ليحمل

---

(١) الفروق، ٣٠/٢

(٢) الفروق، ١٤٣/٢

عليها مائة من حنطة فحمل غيره عليها مائة من حديد ويصير غاصبا فاستحال أن يكون الغير غاصبا له ويلزمه الأجرة

٥٧١ – إذا استأجر دابة ليحمل عليها كذا كيلا شعيرا فحمل عليها مثل كيله حنطة ضمن إن تلفت الدابة ولا أجر عليه

ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها أحد ." (١)

" والشريفان أبو جعفر وأبو القاسم والسامرى فى آخرين عن المذهب

وأصله ما نص عليه الإمام أحمد من رواية ابن سنان فى مسألة حفر البئر إلا أن يكون بئرا أحدثها لماء المطر فإن هذا منفعة للمسلمين فأرجوا أن لا يضمن وكذلك نصه فى رواية إسحاق بن منصور كل من لم يكن له شيء يفعله فى طريق المسلمين ففعله فأصاب شيئا فهو ضامن فإن المفهوم منه انتفاء الضمان بما ينشأ عن الفعل المباح وخرج أبو الخطاب وأبو الحسن بن بكروش رواية بالضمان بناء على الضمان فى البئر

قال الحارثى ولا يصح هذا التخريج لأن الحفر عدوان لإبطال حق المرور وليس كذلك ما نحن فيه

قلت وجه من قال بالضمان مطلقا فى رواية البئر مظنة العطب

وذكر القاضى فى المجرد وكتاب الروايتين إن أذن الإمام فلا ضمان وإن لم يأذن فعلى وجهين بناء على الروايتين فى البئر وتبعه ابن عقيل فى الفصول على ذلك

وقد مر الكلام فى البئر مع أنهما قالا وقال أصحابنا فى بوارى المسجد لا ضمان على فاعله وجها واحدا بأذن الإمام وغير إذنه لأن هذا من تمام مصلحته

ومنها لو جلس إنسان فى المسجد أو طريق واسع وعثر به حيوان فمات فهل يضمنه أم لا فى المسألة وجهان أوردهما أبو الخطاب وتبعه أبو محمد المقدسى قال الحارثى ولم أر لأحد قبله هذا الخلاف

وأصله ما مر من الروايتين فى ربط الدابة بالطريق الواسع ومحله ما لم يكن الجلوس مباحا كالجلوس فى المسجد مع الجنابة والحيض أو للبيع والشراء ونحو ذلك أما ما هو مطلوب كالاعتكاف والصلاة والجلوس لتعليم القرآن والسنة فلا يتأتى الخلاف فيه بوجه وكذلك ما هو مباح من الجلوس فى جوانب ." (٢)

---

(١) الفروق، ٢/١٤٤

(٢) القواعد والفوائد الأصولية- الفقي، ص/٧٨

"الضَّمَانُ إليْهِ، وَيَشْهَدُ لهُ شِرَاءُ الثَّمَرِ فِي رُءُوسِ النَّخْل فَإِنَّ الضَّمَانَ يَنْتَقِل فِيهِ بِمُجَرَّدِ انْتِهَاءِ الثَّمَرِ إلى أَوَانِ أَخْذِهِ وَصَلاحِيَتِهِ لهُ سَوَاءٌ قَطَعَهُ المُشْتَرِي أَوْ لمْ يَقْطَعْهُ عَلى الصَّحِيحِ وَلكِنْ هَل يُعْتَبَرُ لانْتِقَال الضَّمَانِ التَّمَكُّنُ مِنْ القَطْعِ أَمْ لا؟ خَرَّجَهَا ابْنُ عَقِيلٍ عَلى وَجْهَيْنِ مِنْ الزَّكَاةِ وَرَجَّحَ عَدَمَ اعْتِبَارِ التَّمَكُّنِ وَالَذِي عَليْهِ القَاضِي وَالأَكْثَرُونَ اعْتِبَارُ التَّمَكُّنِ مِنْ النَّقْل فِي جَمِيعِ الأَعْيَانِ فَلا يَزَال فِي ضَمَانِ البَائِعِ حَتَّى يَحْصُل تَمَكُّنُ المُشْتَرِي مِنْ النَّقْل وَصَرَّحَ ابْنُ عَقِيلٍ بِخِلافِ ذَلكَ وَأَنَّهُ يَضْمَنُ الأَعْيَانَ المُتَمَيِّزَةَ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ سَوَاءٌ تَمَكَّنَ مِنْ القَبْضِ أَوْ لمْ يَتَمَكَّنْ كَمَا قَال فِي مَسْأَلةِ الجَوَائِحِ وَكَذَلكَ حُكْمُ المَمْلوكِ بِصُلحٍ أَوْ خُلعٍ أَوْ صَدَاقٍ.

القِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَعْقِدَ عَليْهِ عَقْدًا وَيَنْقُلهُ إلى يَدِ المَعْقُودِ لهُ ثُمَّ يَنْتَهِي العَقْدُ أَوْ يَنْفَسِخُ وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ عَقْدَ مُعَاوَضَةٍ كَالبَيْعِ إذَا انْفَسَخَ بَعْدَ قَبْضِهِ بِعَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ وَالعَيْنُ المُسْتَأْجَرَةُ إذَا انْتَهَتْ المُدَّةُ أَوْ العَيْنُ التِي أَصْدَقَهَا المَرْأَةَ وَأَقْبَضَهَا ثُمَّ طَلقَهَا قَبْل الدُّخُول.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُعَاوَضَةٍ كَعَقْدِ الرَّهْنِ إذَا وَفَّى الدَّيْنَ وَكَعَقْدِ الشَّرِكَةِ وَالمُضَارَبَةِ الوَدِيعَةِ وَالوَكَالةِ إذَا فُسِخَ العَقْدُ وَالمَال فِي أَيْدِيهِمْ فَأَمَّا عُقُودُ المُعَاوَضَاتِ فَيَتَوَجَّهُ فِيهَا للأَصْحَابِ وُجُوهٌ:

أَحَدُهَا: أَنَّ حُكْمَ الضَّمَانِ بَعْدَ زَوَال العَقْدِ حُكْمُ ضَمَانِ المَالكِ الأَوَّل قَبْل التَّسْليمِ فَإِنْ كَانَ مَضْمُونًا عَليْهِ كَان بَعْدَ انْتِهَاءِ العَقْدِ مَضْمُونًا لهُ وَإِلا فَلا وَهِيَ طَرِيقَةُ أَبِي الخَطَّابِ وَصَاحِبِ الكَافِي فِي آخَرَيْنِ اعْتِبَارًا لأَحَدِ الضَّمَانَيْنِ بِالآخِرِ فَعَلى هَذَا إنْ كَانَ عِوَضًا فِي بَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ وَكَانَ مُتَمَيِّزًا لمْ يَضْمَنْ عَلى الصَّحِيحِ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ ضَمِنَ وَإِنْ كَانَ فِي إجَارَةٍ ضَمِنَ بِكُل حَالٍ.

وَالوَجْهُ الثَّانِي: إنْ كَانَ انْتِهَاءُ العَقْدِ بِسَبَبٍ يَسْتَقِل بِهِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ كَفَسْخِ المُشْتَرِي أَوْ يُشَارِكُ فِيهِ الآخَرُ كَالفَسْخِ مِنْهُمَا فَهُوَ ضَامِنٌ لهُ لأَنَّهُ يُسَبِّبُ إلى جَعْل مِلكِ غَيْرِهِ فِي يَدِهِ وَإِنْ اسْتَقَل بِهِ الآخَرُ كَفَسْخِ البَائِعِ وَطَلاقِ الزَّوْجِ فَلا ضَمَانَ لأَنَّهُ حَصَل فِي يَدِ هَذَا بِغَيْرِ سَبَبٍ مِنْهُ وَلا عُدْوَانٍ فَهُوَ كَمَا لوْ أَلقَى ثَوْبَهُ فِي دَارِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ وَهَذَا الوَجْهُ ظَاهِرُ مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ المُغْنِي فِي مَسْأَلةِ الصَّدَاقِ وَعَلى هَذَا يَتَوَجَّهُ ضَمَانُ العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ بَعْدَ انْتِهَاءِ المُدَّةِ لأَنَّهُ تَسَبَّبَ إلى رَفْعِ العَقْدِ مَعَ المُؤَجِّرِ ، وَوُجِّهَ أَنَّ الإِذْنَ فِي القَبْضِ إنَّمَا كَانَ لازِمًا لوُجُوبِ الدَّفْعِ للمِلكِ وَلهَذَا يَتَمَلكُ المُشْتَرِي وَالمُسْتَأْجِرُ أَخَذَهُ بِدُونِ إذْنِهِ فَبَعْدَ زَوَال المِلكِ لا يُوجَدُ إذْنٌ سَابِقٌ وَلا لاحِقٌ وَلوْ قُدِّرَ وُجُودُ الإِذْنِ فِي القَبْضِ فَإِنَّمَا أُذِنَ فِي قَبْضِ مَا مَلكَ عَليْهِ فَلا يَكُونُ إذْنًا فِي قَبْضِ مِلكِهِ هُوَ.

وِالوَجْهُ الثَّالثُ: حُكْمُ الضَّمَانِ بَعْدَ الفَسْخِ حُكْمُ مَا قَبْلهُ فَإِنْ كَانَ مَضْمُونًا فَهُوَ مَضْمُونٌ وَإِلا فَلا يَكُونَ البَيْعُ بَعْدَ فَسْخِهِ مَضْمُونًا لأَنَّهُ كَانَ مَضْمُونًا عَلى المُشْتَرِي بِحُكْمِ العَقْدِ وَلا يَزُول الضَّمَانُ بِالفَسْخِ." (١)

"القَاعِدَةُ التَّاسِعَة وَالسِّتُّونَ:

العَقْدُ الوَارِدُ عَلى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ إمَّا أَنْ يَكُونَ لازِمًا ثَابِتًا فِي الذِّمَّةِ بِعِوَضٍ كَالإِجَارَةِ فَالوَاجِبُ تَحْصِيل ذَلكَ العَمَل وَلا يَتَعَيَّنُ أَنْ يَعْمَلهُ المَعْقُودُ مَعَهُ إلا بِشَرْطٍ أَوْ قَرِينَةٍ تَدُل عَلَيْهِ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرَ لازِمٍ وَإِنَّمَا يُسْتَفَادُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِمُجَرَّدِ الإِذْنِ فَلا يَجُوزُ للمَعْقُودِ مَعَهُ أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ مَقَامَهُ فِي عَمَلهِ إلا بِإِذْنٍ صَرِيحٍ أَوْ قَرِينَةٍ دَالةٍ عَلَيْهِ وَيَتَرَدَّدُ بَيْنَ هَذَيْنِ مِنْ كَانَ تَصَرَّفَ بِوِلايَةٍ إمَّا ثَابِتَةٍ بِالشَّرْعِ كَوَليِّ النِّكَاحِ أَوْ بِالعَقْدِ كَالحَاكِمِ وَوَليِّ اليَتِيمِ.

أَمَّا الأَوَّل فَلهُ صُوَرٌ:

مِنْهَا: الأَجِيرُ المُشْتَرَكُ فَيَجُوزُ لهُ الاسْتِنَابَةُ فِي العَمِل لأَنَّهُ ضَمِنَ تَحْصِيلهُ لا عَمَلهُ بِنَفْسِهِ وَاسْتَثْنَى الأَصْحَابُ مِنْ ذَلكَ أَنْ يَكُونَ العَمَل مُتَفَاوِتًا كَالفَسْخِ فَليْسَ لهُ الاسْتِنَابَةُ فِيهِ بِدُونِ إذْنِ المُسْتَأْجِرِ صَرِيحًا وَنَقَلتُ مِنْ خَطِّ القَاضِي عَلى ظَهْرِ جُزْءٍ مِنْ خِلافِهِ قَال: نَقَلتُ مِنْ مَسَائِل ابْنِ أَبِي حَرْبٍ الجُرْجَانِيِّ سَمِعَتْ أَبَا عَبْدِ اللهِ سُئِل قَال: دَفَعْت ثَوْبًا إلى خَيَّاطٍ فَقَطَّعَهُ ثُمَّ دَفَعَهُ إلى آخَرَ ليَخِيطَهُ قَال **هُوَ ضَامِنٌ** وَلعَل هَذَا فِيمَا إذَا دَلتْ الحَال عَلى وُقُوعِ العَقْدِ فِيهِ عَلى خِيَاطَةِ المُسْتَأْجِرِ لجَوْدَةِ صِنَاعَتِهِ وَحِذْقِهِ وَشُهْرَتِهِ بِذَلكَ وَلا يَرْضَى المُسْتَأْجِرُ بِعَمَل غَيْرِهِ وَالمَذْهَبُ الجَوَازُ بِدُونِ القَرِينَةِ وَعَليْهِ بَنَى الأَصْحَابُ صِحَّةَ شَرِكَةِ الأَبْدَانِ حَتَّى أَجَازُوهَا مَعَ اخْتِلافِ الصَّنَائِعِ عَلى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ وَكَذَلكَ لوْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لعَمَلٍ وَهُوَ لا يُحْسِنُهُ فَفِي الصِّحَّةِ وَجْهَانِ لأَنَّ العَقْدَ وَقَعَ عَلى ضَمَانِ تَسْليمِ العَمَل وَتَحْصِيلهِ لا عَلى المُبَاشَرَةِ.

وَمِنْهَا: لوْ أَصْدَقَهَا عَمَلاً مَعْلومًا مُقَدَّرًا بِالزَّمَانِ أَوْ بِغَيْرِهِ وَقُلنَا يَصِحُّ ذَلكَ فَهُوَ كَالأَجِيرِ المُشْتَرَكِ.

وَأَمَّا الثَّانِي: وَهُوَ المُتَصَرِّفُ بِالإِذْنِ المُجَرَّدِ فَلهُ صُوَرٌ:

مِنْهَا: الوَكِيل وَفِي جَوَازِ تَوْكِيلهِ بِدُونِ إذْنٍ رِوَايَتَانِ مَعْرُوفَتَانِ إلا فِيمَا اقْتَضَتْهُ دَلالةُ الحَال مِثْل أَنْ يَكُونَ العَمَل لا يُبَاشِرُهُ مِثْلهُ أَوْ يَعْجَزُ عَنْهُ لكَثْرَتِهِ فَلهُ الاسْتِنَابَةُ بِغَيْرِ خِلافٍ لكِنْ هَل لهُ الاسْتِنَابَةُ فِي الجَمِيعِ أَوْ فِي القَدْرِ المِعْجُوزِ عَنْهُ خَاصَّةً؟ عَلى وَجْهَيْنِ وَالأَوَّل اخْتِيَارُ صَاحِبِ المُغْنِي. وَالثَّانِي: قَوْل القَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ.

وَمِنْهَا: العَبْدُ المَأْذُونُ لهُ وَفِيهِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ كَالوَكِيل وَهُوَ المَذْكُورُ فِي الكَافِي لأَنَّهُ اسْتَفَادَ التَّصَرُّفَ بِالإِذْنِ فَهُوَ كَالوَكِيل.." (٢)

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي، ص/٥٧

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي، ص/١٢٧

"الغِرَاسِ حُكْمُ البِنَاءِ وَقَدْ قَال أَحْمَدُ فِي النَّخْلةِ المَغْرُوسَةِ فِي المَسْجِدِ: أَنَّهَا غُرِسَتْ بِغَيْرِ حَقٍّ فَلا أُحِبُّ الأَكْل مِنْهَا وَلوْ قَلعَهَا الإِمَامُ كَانَ أَوْلى، وَمِنْ الأَصْحَابِ مَنْ أَطْلقَ فِيهَا الكَرَاهَةَ كَصَاحِبِ المُبْهِجِ وَجَعَل ثَمَرَهَا لجِيرَانِ المَسْجِدِ الفُقَرَاءِ، وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ هَانِئٍ وَابْنِ بُخْتَانَ فِي دَارِ السَّبِيل يُغْرَسُ فِيهَا كَرْمٌ قَال: إنْ كَانَ يَضُرُّ بِهِمْ فَلا.

وَظَاهِرُهُ جَوَازُهُ مَعَ انْتِفَاءِ الضَّرَرِ وَلعَل الغَرْسَ كَانَ لجِهَةِ السَّبِيل أَيْضًا.

ومنها: اخْتِصَاصُ آحَادِ النَّاسِ فِي الطَّرِيقِ بِانْتِفَاعٍ لا يَتَأَبَّدُ فَمِنْ ذَلكَ الجُلوسُ للبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَقَال الأَكْثَرُونَ: إنْ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا وَلا ضَرَرَ فِي الجُلوسِ بِالمَارَّةِ جَازَ بِإِذْنِ الإِمَامِ وَبِدُونِ إذْنِهِ وَإِلا لمْ يَجُزْ وَللإِمَامِ أَنْ يُقْطِعَهُ مَنْ شَاءَ وَذَكَرَ القَاضِي فِي الأَحْكَامِ السُّلطَانِيَّةِ فِي جَوَازِهِ بِدُونِ إذْنِ الإِمَامِ رِوَايَتَيْنِ ، وَحَكَى فِي كِتَابِ الرِّوَايَتَيْنِ فِي المَسْأَلةِ رِوَايَتَيْنِ بِالجَوَازِ وَالمَنْعِ ثُمَّ حَمَلهُمَا عَلى اخْتِلافِ حَالتَيْنِ ؛ فَالجَوَازُ إذَا لمْ يَضُرَّ بِالمَارَّةِ وَالمَنْعُ إذَا ضَرَّ وَجَعَل حَقَّ الجُلوسِ كَحَقِّ الاسْتِطْرَاقِ ؛ لأَنَّهُ لا يُعَطِّل حَقَّ المُرُورِ بِالكُليَّةِ فَهُوَ كَالقِيَامِ لحَاجَةٍ وَأَظُنُّ أَنَّ ابْنَ بَطَّةَ حَكَى قَبْلهُ رِوَايَتَيْنِ مُطْلقَتَيْنِ فِي الجَوَازِ وَعَدَمِهِ وَكَذَلكَ ذَكَرَ صَاحِبُ المُقْنِعِ فِي الجُلوسِ فِي الطَّرِيقِ الوَاسِعِ هَل يُوجِبُ ضَمَانَ مَا عَثُرَ بِهِ؟ عَلى رِوَايَتَيْنِ وَذَلكَ يَدُل عَلى الخِلافِ فِي جَوَازِهِ ، وَأَمَّا القَاضِي فَقَال: لا يَضْمَنُ بِالجُلوسِ رِوَايَةً وَاحِدَةً.

وَمِنْ ذَلكَ لوْ رَبَطَ دَابَّتَهُ أَوْ أَوْقَفَهَا فِي الطَّرِيقِ وَالمَنْصُوصُ مَنْعُهُ قَال فِي رِوَايَةِ أَبِي الحَارِثِ إذَا أَقَامَ دَابَّتَهُ عَلى الطَّرِيقِ فَهُوَ ضَامِنٌ لمَا جَنَتْ ليْسَ لهُ فِي الطَّرِيقِ حَقٌّ ، وَكَذَا نَقَل عَنْهُ أَبُو طَالبٍ وَحَنْبَلٌ ضَمَانَ جِنَايَةِ الدَّابَّةِ إذَا رَبَطَهَا فِي الطَّرِيقِ ، وَكَذَا أَطْلقَ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَأَبُو الخَطَّابِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ بَيْنَ حَالةِ التَّضْيِيقِ وَالسَّعَةِ وَمَأْخَذُهُ أَنَّ طَبْعَ الدَّابَّةِ الجِنَايَةُ بِفَمِهَا أَوْ رِجْلهَا فَإِيقَافِهَا فِي الطَّرِيقِ كَوَضْعِ الحَجَرِ وَنَصْبِ السِّكِّينِ فِيهِ.

وَحَكَى القَاضِي فِي كِتَابِ الرِّوَايَتَيْنِ رِوَايَةً أُخْرَى بِعَدَمِ الضَّمَانِ إذَا وَقَفَ فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ لقَوْل أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ سَعِيدٍ إذَا وَقَفَ عَلى نَحْوِ مَا يَقِفُ النَّاسُ أَوْ فِي مَوْضِعٍ يَجُوزُ أَنْ يَقِف فِي مِثْلهِ فَنَفَحَتْ بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ فَلا شَيْءَ عَليْهِ قَال القَاضِي ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لا ضَمَانَ إذَا كَانَ وَاقِفًا لحَاجَةٍ وَكَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا ، وَأَمَّا الآمِدِيُّ فَحَمَل المَنْعَ عَلى حَالةِ ضِيقِ الطَّرِيقِ وَالجَوَازَ عَلى حَالةِ سَعَتِهِ وَالمَذْهَبُ عَنْهُ الجَوَازُ مَعَ السَّعَةِ وَعَدَمِ الإِضْرَارِ رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَمِنْ المُتَأَخِّرِينَ مَنْ جَعَل المَذْهَبَ المَنْعَ رِوَايَةً وَاحِدَةً وَصَرَّحَ صَاحِبُ التَّلخِيصِ بِجَرَيَانِ الخِلافِ فِي صُورَتَيْ القِيَامِ وَالرَّبْطِ وَخَالفَ بَعْضُ المُتَأَخِّرِينَ وَقَال الرَّبْطُ عُدْوَانٌ بِكُل حَالٍ.

وَرَبْطُ السَّفِينَةِ وَإِرْسَائُهَا فِي النَّهْرِ الْمَسْلوكِ.

قَال ابْنُ عَقِيلٍ إنْ كَانَ بِإِذْنِ الإِمَامِ وَالطَّرِيقُ وَاسِعٌ." (١)

"المتقارضين ولورثة العامل القيام به إن كانوا أمناء أو يأتوا بأمين (الفرع الرابع) ليس للعامل أن يبيع بدين إلا أن يؤذن له خلافا لأبي حنيفة وليس له أن يأتمن على المال أحدا ولا يودعه ولا يشاركه فيه ولا يدفعه قراضا فإن فعل شيئا من ذلك **فهو ضامن** (الفرع الخامس) إذا خلط العامل ماله بمال القراض من غير إذن رب المال فهو غير متعد خلافا لهما (الفرع السادس) الخسران والضياع على رب المال دون العامل إلا أن يكون منه تفريط

القوانين الفقهية ج:١ ص:١٨٦

(الفرع السابع) لا يجوز أن يهدي رب المال إلى العامل ولا العامل إلى رب المال لأنه يؤدي إلى سلف جر منفعة

الباب الخامس في الشركة." (٢)

"وهو أعم من الغصب لأن التعدي يكون في الأموال والفروج والنفوس والأبدان فأما التعدي في النفوس والأبدان فنذكره في باب الدماء والقصاص ونذكر هنا فصلين في الأموال والفروج (الفصل الأول) في التعدي في الأموال وهو على أربعة أنواع (الأول) أخذ الرقبة وهو الغصب الذي تقدمت أحكامه في الباب قبل هذا (الثاني) أخذ المنفعة دون الرقبة وهو ضرب من الغصب ويجب فيه الكراء مطلقا (الثالث) الإستهلاك بإتلاف الشيء كقتل الحيوان أو تحريق الثوب كله أو تخريقه وقطع الشجر وكسر الفخار وإتلاف الطعام والدنانير والدراهم وشبه ذلك ويجري مجراه التسبيب في التلف كمن فتح حانوتا لرجل فتركه مفتوحا فسرق أو فتح قفص طائر فطار أو حل دابة فهربت أو حل عبدا موثقا فأبق أو أوقد نارا في يوم ريح فأحرقت شيئا أو حفر بئرا بحيث يكون حفره تعديا فسقط فيه إنسان أو بهيمة أو قطع وثيقة فضاع ما فيها من الحقوق فمن فعل شيئا من ذلك **فهو ضامن** لما استهلكه أو أتلفه أو تسبب في إتلافه سواء فعل ذلك كله عمدا أو خطأ إلا أن أبا حنيفة قال لا يضمن الطائر من فتح قفصه فطار وعليه غرم المثل في المكيل والمعدود والموزون وغرم القيمة يوم الإتلاف فيما سوى ذلك فرعان (الفرع الأول) إذا خيف على المركب الغرق جاز طرح ما فيه من المتاع أذن أربابه أو لم يأذنوا إذا رجا بذلك نجاته وكان المطروح بينهم على قدر

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي، ص/٢١٦

(٢) القوانين الفقهية - لابن جزى، ص/٣٠٩

أموالهم ولا غرم على من طرحه (الفرع الثاني) إذا اصطدم مركبان في جريهما فانكسر أحدهما أو كلاهما فلا ضمان في ذلك (الرابع) الإفساد هو على نوعين (أحدهما) أن يذهب المنفعة المقصودة من الشيء كمن قطع يد عبد أو رجل دابة فيخير صاحبه بين أن يأخذ قيمة ما نقصه ذلك الفساد أو يسلمه للمفسد ويأخذ قيمته منه كاملة والآخر أن يكون يسيرا فيصلحه من أفسده ويأخذ صاحبه قيمة ما نقص كثقب الثوب وقطع ذنب الدابة إلا أن تكون لركوب ذوي الهيئات فقطع ذنبها كتعطيل منفعتها بيان وهذا كله إذا تعمد." (١)

"إنسان مكلف فإن كان غير بالغ فيحكم عليه في التعدي في الأمور بحكم البالغ إذا كان يعقل فيغرم ما أتلفه إن كان له مال فإن لم يكن له مال أتبع به وأما الصبي الذي لا يعقل فلا شيء عليه فيما أتلفه من نفس أو مال كالعجماء وقيل المال هدر والدماء على العاقلة كالمجنون وقيل المال في

القوانين الفقهية ج:١ ص:٢١٨

ماله والدم على عاقلته إن بلغ الثلث وأما ما أفسدت الدواب فإن كان لها راكب أو سائق أو قائد فهو ضامن لما تفسده في النفوس والأموال وأما ما أفسدت المواشي من الزرع والشجر فإن كان بالليل على أرباب المواشي وإن كان بالنهار فلا ضمان عليهم إلا إن فرطوا في حفظها ولم يمنعوها من الزرع والضمان في ذلك على الراعي لا على صاحب الماشية وما أتلفت المواشي سوى الزرع والثمار من النفوس والأموال فلا شيء فيه (الفصل الثاني) في التعدي في الفروج فمن اغتصب امرأة وزنى بها فعليه حد الزنى وإن كانت حرة فعليه صداق مثلها وإن كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها بكرا كانت أو ثيبا ولا يلحق به الولد ويكون الولد من الأمة التي اغتصبها أو زنى بها عبدا لسيد الأمة وقال أبو حنيفة لا صداق على المستكره في الزنى وهذا كله إذا ثبت عليه ذلك باعترافه أو بمعاينة أربعة شهود أو ادعت ذلك مع قيام البينة على غيبته عليها فإن ادعت عليه أنه استكرهها فغاب عليها ووطئها وأنكر هو ولم يكن لها بينة فلا يجب عليه حد الزنى وإنما النظر هل يجب عليه يمين على نفي دعواها أو هل لها عليه صداق وهل تحد هي حد القذف أو حد الزنى ففي ذلك تفصيل وذلك أنه لا يخلو أن تدعي ذلك على رجل صالح أو طالح يتهم بذلك أو مجهول الحال فإن ادعت ذلك على رجل صالح لم يجب عليه يمين ولا صداق ووجب عليها حد القذف وأما حد الزنى لاعترافها على نفسها فإن كانت قد جاءت مستغيثة متمسكة به قد فضحت

---

(١) القوانين الفقهية - لابن جزى، ص/٣٦٣

نفسها وهي تدمي إن كانت بكرا سقط عنها حد الزنى وإن كانت قد جاءت على غير ذلك حدت حد الزنى وأما إن ادعت ذلك على." (١)

"ومن أخذ مال غيره فهل يضمنه أم لا يختلف ذلك باختلاف وجوه القبض فإنه على وجوه وذلك إن كان لمنفعة القابض فالضمان عليه وإن كان لمنفعة الدافع فلا ضمان منه وإن كان لمنفعتهما معا فينظر من أقوى منفعة فيضمن وقد يختلف في فروع من هذا الأصل وهو ينقسم إلى سبعة أقسام (الأول) أن يقبضه على وجه التعدي والغصب فهو ضامن له حسبما تقدم في بابه (الثاني) أن يقبضه على وجه انتقال تملكه إليه بشراء أو هبة أو وصية فهو ضامن أيضا سواء كان البيع صحيحا أو فاسدا (الثالث) أن يقبضه على وجه السلف فهو ضامن له أيضا (الرابع) أن يقبضه على وجه العارية والرهن فإن كان مما لا يغاب عليه وهو الأصول والحيوان لم يضمنه وإن كان مما يغاب عليه كالعروض فهو ضامن له إلا أن تقوم بينة على التلف من غير تعد منه ولا تضييع (الخامس) أن يقبضه على وجه الوديعة فلا ضمان عليه سواء كان مما يغاب أم لا (السادس) أن يكون على وجه القراض أو الإجارة على حمله أو الإجارة على رعاية الغنم فلا يضمن العامل ولا الأجير إلا إن تعدى وهو مصدق في دعوى التلف مع يمينه وخسارة المال من ربه إلا الأجير على حمل الطعام فإنه لا يصدق على دعوى التلف إلا ببينة (السابع) تضمين الصناع فيضمنون ما غابوا عليه سواء عملوه بأجرة أو بغير أجرة ولا يضمنون ما لم يغيبوا عليه ولا يضمن الصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه للناس وقال أبو حنيفة لا يضمن من عمل بغير أجرة وللشافعي في ضمان الصناع قولان فإن قامت بينة على التلف سقط عنهم الضمان واختلف هل يجب لهم أجرة إذا كان هلاكه بعد تمام العمل وكذلك يضمنون كل ما جاء على أيديهم من حرق أو كسر أو قطع إذا عمله في حانوته إلا في الأعمال القوانين الفقهية ج:١ ص:٢٢٠." (٢)

"أحدهما إن كان بإذن الإمام جاز وإن كان بدون إذنه فروايتان على الإطلاق قاله أبو الخطاب وصاحب المغنى إذ البئر مظنة العطب وحيث قلنا بالجواز فلا ضمان صرح به القائلون بالجواز.

ومنها: لو فعل بالمسجد ما تعم مصلحته كبسط حصير وتعليق قنديل أو نصب عمد أو باب فلا ضمان لما تلف به أذن الإمام أو متولى المسجد أو جيرانه أم لا هذا ما حكاه القاضى في الجامع الصغير١ وأبو الخطاب والشريفان أبو جعفر٢ وأبو القاسم٣ والسامرى في آخرين عن المذهب.

---

(١) القوانين الفقهية ـ لابن جزى، ص/٣٦٤

(٢) القوانين الفقهية ـ لابن جزى، ص/٣٦٦

وأصله ما نص عليه الإمام أحمد من رواية ابن سنان في مسألة حفر البئر إلا أن يكون بئرا أحدثها لماء المطر فإن هذا منفعة للمسلمين فأرجوا أن لا يضمن وكذلك نصه في رواية إسحاق بن منصور كل من لم يكن له شيء يفعله في طريق المسلمين ففعله فأصاب شيئا فهو ضامن فإن المفهوم منه انتفاء الضمان بما ينشأ عن الفعل المباح وخرج أبو الخطاب وأبو الحسن بن بكروش رواية بالضمان بناء على الضمان في البئر.

قال الحارثي ولا يصح هذا التخريج لأن الحفر عدوان لإبطال حق المرور وليس كذلك ما نحن فيه.

قلت: وجه من قال بالضمان مطلقا في رواية البئر مظنة العطب.

وذكر القاضي في المجرد وكتاب الروايتين٤ إن أذن الإمام فلا

_

١ مصنف في الفقه الحنبلي للقاضي أبي يعلى بن الفراء انظر طبقات الحنابلة "٢/٢٠٦".

٢ الشريف أبو جعفر: هو الفقيه الحنبلي الشريف أبو جعفر عبد الخالق بن عيسى بن أحمد بن محمد الهاشمي العباسي "٤٢١ – ٤٧٠" مما صنف: "رؤوس المسائل" و"شرح المذهب" على طريقة القاضي في "الجامع الكبير" انظر طبقات الحنابلة "٢/٢٣٧ – ٢٤١" والذيل على طبقات الحنابلة "١/٢٥ – ٢٦" وشذرات الذهب "٣/٣٣٦".

٣ وهو الشريف أبو القاسم علي بن محمد بن علي الهاشمي العلوي الحسيني الحراني المقرئ [ت ٤٣٣هـ] انظر شذرات الذهب "٥/١٦٠".

٤ وتمامه: "كتاب الروايتين والوجهين" للقاضي أبي يعلى بن الفراء انظر طبقات الحنابلة "٢/٢٠٥"..

(١)

"الضَّمَانُ إلَيْهِ، وَيَشْهَدُ لهُ شِرَاءُ الثَّمَرِ فِي رُءُوسِ النَّخْل فَإِنَّ الضَّمَانَ يَنْتَقِل فِيهِ بِمُجَرَّدِ انْتِهَاءِ الثَّمَرِ إلى أَوَانِ أَخْذِهِ وَصَلاحِيَتِهِ لهُ سَوَاءٌ قَطَعَهُ المُشْتَرِي أَوْ لمْ يَقْطَعْهُ عَلى الصَّحِيحِ وَلكِنْ هَل يُعْتَبَرُ لانْتِقَال الضَّمَانِ التَّمَكُّنُ مِنْ القَطْعِ أَمْ لا؟ خَرَّجَهَا ابْنُ عَقِيلٍ عَلى وَجْهَيْنِ مِنْ الزَّكَاةِ وَرَجَّحَ عَدَمَ اعْتِبَارِ التَّمَكُّنِ وَالَّذِي عَليْهِ القَاضِي وَالأَكْثَرُونَ اعْتِبَارُ التَّمَكُّنِ مِنْ النَّقْل فِي جَمِيعِ الأَعْيَانِ فَلا يَزَال فِي ضَمَانِ البَائِعِ حَتَّى يَحْصُل تَمَكُّنُ المُشْتَرِي مِنْ النَّقْل وَصَرَّحَ ابْنُ عَقِيلٍ بِخِلافِ ذَلِكَ وَأَنَّهُ يَضْمَنُ الأَعْيَانَ المُتَمَيِّزَةَ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ سَوَاءٌ تَمَكَّنَ مِنْ القَبْضِ أَوْ لمْ يَتَمَكَّنْ كَمَا قَال فِي مَسْأَلةِ الجَوَائِحِ وَكَذَلِكَ حُكْمُ المَمْلوكِ بِصُلحٍ أَوْ خُلعٍ أَوْ صَدَاقٍ.

(١) القواعد والفوائد الأصولية- الفضيلي، ص/١١٢

القِسْمُ الثَّاني: أَنْ يَعْقِدَ عَلَيْهِ عَقْدًا وَيَنْقُلهُ إلى يَدِ المَعْقُودِ لهُ ثُمَّ يَنْتَهِي العَقْدُ أَوْ يَنْفَسِخُ وَهُوَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ عَقْدَ مُعَاوَضَةٍ كَالبَيْعِ إذَا انْفَسَخَ بَعْدَ قَبْضِهِ بِعَيْبٍ أَوْ خِيَارٍ وَالعَيْنُ المُسْتَأْجَرَةُ إذَا انْتَهَتْ المُدَّةُ أَوْ العَيْنُ التِي أَصْدَقَهَا المَرْأَةَ وَأَقْبَضَهَا ثُمَّ طَلقَهَا قَبْل الدُّخُول.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُعَاوَضَةٍ كَعَقْدِ الرَّهْنِ إذَا وَفَّى الدَّيْنَ وَكَعَقْدِ الشَّرِكَةِ وَالمُضَارَبَةِ الوَدِيعَةِ وَالوَكَالةِ إذَا فُسِخَ العَقْدُ وَالمَال فِي أَيْدِيهِمْ فَأَمَّا عُقُودُ المُعَاوَضَاتِ فَيَتَوَجَّهُ فِيهَا للأَصْحَاب وُجُوهٌ:

أَحَدُهَا: أَنَّ حُكْمَ الضَّمَانِ بَعْدَ زَوَال العَقْدِ حُكْمُ ضَمَانِ المَالكِ الأَوَّل قَبْل التَّسْليمِ فَإِنْ كَانَ مَضْمُونًا عَليْهِ كان بَعْدَ انْتِهَاءِ العَقْدِ مَضْمُونًا لهُ وَإِلا فَلا وَهِيَ طَرِيقَةُ أَبِي الخَطَّابِ وَصَاحِبِ الكَافِي فِي آخَرَيْنِ اعْتِبَارًا لأَحَدِ الضَّمَانَيْنِ بِالآخِرِ فَعَلى هَذَا إنْ كَانَ عِوَضًا فِي بَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ وَكَانَ مُتَمَيِّزًا لمْ يَضْمَنْ عَلى الصَّحِيح وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ ضَمِنَ وَإِنْ كَانَ فِي إجَارَةٍ ضَمِنَ بِكُل حَالٍ.

وَالوَجْهُ الثَّانِي: إنْ كَانَ انْتِهَاءُ العَقْدِ بِسَبَبٍ يَسْتَقِل بِهِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ كَفَسْخِ المُشْتَرِي أَوْ يُشَارِكُ فِيهِ الآخَرُ كَالفَسْخِ مِنْهُمَا فَهُوَ ضَامِنٌ لهُ لأَنَّهُ يُسَبِّبَ إلى جَعْل مِلكِ غَيْرِهِ فِي يَدِهِ وَإِنْ اسْتَقَل بِهِ الآخَرُ كَفَسْخِ البَائِعِ وَطَلاقِ الزَّوْجِ فَلا ضَمَانَ لأَنَّهُ حَصَل فِي يَدِ هَذَا بِغَيْرِ سَبَبٍ مِنْهُ وَلا عُدْوَانٍ فَهُوَ كَمَا لوْ أَلقَى ثَوْبَهُ فِي دَارِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ وَهَذَا الوَجْهُ ظَاهِرُ مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ المُغْنِي فِي مَسْأَلةِ الصَّدَاقِ وَعَلى هَذَا يَتَوَجَّهُ ضَمَانُ العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ بَعْدَ انْتِهَاءِ المُدَّةِ لأَنَّهُ تَسَبَّبَ إلى رَفْعِ العَقْدِ مَعَ المُؤَجِّرِ ، وَوُجِّهَ أَنَّ الإِذْنَ فِي القَبْضِ إنَّمَا كَانَ لازِمًا لوُجُوبِ الدَّفْعِ للمِلكِ وَلهَذَا يَتَمَلكُ المُشْتَرِي وَالمُسْتَأْجِرُ أَخَذَهُ بِدُونِ إذْنِهِ فَبَعْدَ زَوَال المِلكِ لا يُوجَدُ إذْنٌ سَابِقٌ وَلا لاحِقٌ وَلوْ قُدِّرَ وُجُودُ الإِذْنِ فِي القَبْضِ فَإِنَّمَا أُذِنَ فِي قَبْضِ مَا مَلكَ عَليْهِ فَلا يَكُونُ إذْنًا فِي قَبْضِ مِلكِهِ هُوَ.

وَالوَجْهُ الثَّالثُ: حُكْمُ الضَّمَانِ بَعْدَ الفَسْخِ حُكْمُ مَا قَبْلهُ فَإِنْ كَانَ مَضْمُونًا فَهُوَ مَضْمُونٌ وَإِلا فَلا يَكُونُ البَيْعُ بَعْدَ فَسْخِهِ مَضْمُونًا لأَنَّهُ كَانَ مَضْمُونًا عَلى المُشْتَرِي بِحُكْمِ العَقْدِ وَلا يَزُول الضَّمَانُ بِالفَسْخِ." (١)

"القَاعِدَةُ التَّاسِعَة وَالسِّتُّونَ:

العَقْدُ الوَارِدُ عَلى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ إمَّا أَنْ يَكُونَ لازِمًا ثَابِتًا فِي الذِّمَّةِ بِعِوَضٍ كَالإِجَارَةِ فَالوَاجِبُ تَحْصِيل ذَلكَ العَمَل وَلا يَتَعَيَّنُ أَنْ يَعْمَلهُ المَعْقُودُ مَعَهُ إلا بِشَرْطٍ أَوْ قَرِينَةٍ تَدُل عَليْهِ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرَ لازِمٍ وَإِنَّمَا يُسْتَفَادُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِمُجَرَّدِ الإِذْنِ فَلا يَجُوزُ للمَعْقُودِ مَعَهُ أَنْ يُقِيمَ غَيْرَهُ مَقَامَهُ فِي عَمَلهِ إلا بِإِذْنٍ صَرِيحٍ أَوْ قَرِينَةٍ دَالةٍ عَليْهِ وَيَتَرَدَّدُ بَيْنَ هَذَيْنِ مِنْ كَانَ تَصَرَّفَ بِوِلايَةٍ إمَّا ثَابِتَةٍ بِالشَّرْعِ كَوَليِّ النِّكَاحِ أَوْ بِالعَقْدِ كَالحَاكِمِ وَوَليِّ اليَتِيمِ.

---

(١) القواعد لابن رجب، ص/٥٧

أَمَّا الأَوَّل فَلهُ صُوَرٌ:

مِنْهَا: الأَجِيرُ المُشْتَرَكُ فَيَجُوزُ لهُ الاسْتِنَابَةُ فِي العَمِل لأَنَّهُ ضَمِنَ تَحْصِيلهُ لا عَمَلهُ بِنَفْسِهِ وَاسْتَثْنَى الأَصْحَابُ مِنْ ذَلكَ أَنْ يَكُونَ العَمَل مُتَفَاوِتًا كَالفَسْخِ فَليْسَ لهُ الاسْتِنَابَةُ فِيهِ بِدُونِ إذْنِ المُسْتَأْجِرِ صَرِيحًا وَنَقَلتُ مِنْ خَطِّ القَاضِي عَلى ظَهْرِ جُزْءٍ مِنْ خِلافِهِ قَال: نَقَلتُ مِنْ مَسَائِل ابْنِ أَبِي حَرْبٍ الجُرْجَانِيِّ سَمِعَتْ أَبَا عَبْدِ اللهِ سُئِل قَال: دَفَعْت ثَوْبًا إلى خَيَّاطٍ فَقَطَّعَهُ ثُمَّ دَفَعَهُ إلى آخَرَ ليَخِيطَهُ قَال **هُوَ ضَامِنٌ** وَلعَل هَذَا فِيمَا إذَا دَلتْ الحَال عَلى وُقُوعِ العَقْدِ فِيهِ عَلى خِيَاطَةِ المُسْتَأْجِرِ لجَوْدَةِ صِنَاعَتِهِ وَحِذْقِهِ وَشُهْرَتِهِ بِذَلكَ وَلا يَرْضَى المُسْتَأْجِرُ بِعَمَل غَيْرِهِ وَالمَذْهَبُ الجَوَازُ بِدُونِ القَرِينَةِ وَعَليْهِ بَنَى الأَصْحَابُ صِحَّةَ شَرِكَةِ الأَبْدَانِ حَتَّى أَجَازُوهَا مَعَ اخْتِلافِ الصَّنَائِعِ عَلى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ وَكَذَلكَ لوْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لعَمَلٍ وَهُوَ لا يُحْسِنُهُ فَفِي الصِّحَّةِ وَجْهَانِ لأَنَّ العَقْدَ وَقَعَ عَلى ضَمَانِ تَسْليمِ العَمَل وَتَحْصِيلهِ لا عَلى المُبَاشَرَةِ.

وَمِنْهَا: لوْ أَصْدَقَهَا عَمَلاً مَعْلومًا مُقَدَّرًا بِالزَّمَانِ أَوْ بِغَيْرِهِ وَقُلنَا يَصِحُّ ذَلكَ فَهُوَ كَالأَجِيرِ المُشْتَرَكِ.

وَأَمَّا الثَّانِي: وَهُوَ المُتَصَرِّفُ بِالإِذْنِ المُجَرَّدِ فَلهُ صُوَرٌ:

مِنْهَا: الوَكِيل وَفِي جَوَازِ تَوْكِيلهِ بِدُونِ إذْنٍ رِوَايَتَانِ مَعْرُوفَتَانِ إلا فِيمَا اقْتَضَتْهُ دَلالةُ الحَال مِثْل أَنْ يَكُونَ العَمَل لا يُبَاشِرُهُ مِثْلهُ أَوْ يَعْجَزُ عَنْهُ لكَثْرَتِهِ فَلهُ الاسْتِنَابَةُ بِغَيْرِ خِلافٍ لكِنْ هَل لهُ الاسْتِنَابَةُ فِي الجَمِيعِ أَوْ فِي القَدْرِ المَعْجُوزِ عَنْهُ خَاصَّةً؟ عَلى وَجْهَيْنِ وَالأَوَّل اخْتِيَارُ صَاحِبِ المُغْنِي. وَالثَّانِي: قَوْل القَاضِي وَابْنِ عَقِيلٍ.

وَمِنْهَا: العَبْدُ المَأْذُونُ لهُ وَفِيهِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ كَالوَكِيل وَهُوَ المَذْكُورُ فِي الكَافِي لأَنَّهُ اسْتَفَادَ التَّصَرُّفَ بِالإِذْنِ فَهُوَ كَالوَكِيل.." (١)

"الغِرَاسِ حُكْمُ البِنَاءِ وَقَدْ قَال أَحْمَدُ فِي النَّخْلةِ المَغْرُوسَةِ فِي المَسْجِدِ: أَنَّهَا غُرِسَتْ بِغَيْرِ حَقٍّ فَلا أُحِبُّ الأَكْل مِنْهَا وَلوْ قَلعَهَا الإِمَامُ كَانَ أَوْلى، وَمِنْ الأَصْحَابِ مَنْ أَطْلقَ فِيهَا الكَرَاهَةَ كَصَاحِبِ المُبْهِجِ وَجَعَل ثَمَرَهَا لجِيرَانِ المَسْجِدِ الفُقَرَاءِ، وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ هَانِئٍ وَابْنِ بُخْتَانَ فِي دَارِ السَّبِيل يُغْرَسُ فِيهَا كَرْمٌ قَال: إنْ كَانَ يَضُرُّ بِهِمْ فَلا.

وَظَاهِرُهُ جَوَازُهُ مَعَ انْتِفَاءِ الضَّرَرِ وَلعَل الغَرْسَ كَانَ لجِهَةِ السَّبِيل أَيْضًا.

ومنها: اخْتِصَاصُ آحَادِ النَّاسِ فِي الطَّرِيقِ بِانْتِفَاعٍ لا يَتَأَبَّدُ فَمِنْ ذَلكَ الجُلوسُ للبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَقَال الأَكْثَرُونَ: إنْ كَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا وَلا ضَرَرَ فِي الجُلوسِ بِالمَارَّةِ جَازَ بِإِذْنِ الإِمَامِ وَبِدُونِ إذْنِهِ وَإِلا لمْ يَجُزْ وَللإِمَامِ أَنْ يُقْطِعَهُ مَنْ شَاءَ وَذَكَرَ القَاضِي فِي الأَحْكَامِ السُّلطَانِيَّةِ فِي جَوَازِهِ بِدُونِ إذْنِ الإِمَامِ رِوَايَتَيْنِ ، وَحَكَى فِي كِتَابِ

---

(١) القواعد لابن رجب، ص/١٢٧

الرِّوَايَتَيْنِ فِي المَسْأَلةِ رِوَايَتَيْنِ بِالجَوَازِ وَالمَنْعِ ثُمَّ حَمَلهُمَا عَلى اخْتِلافِ حَالتَيْنِ ؛ فَالجَوَازُ إذَا لمْ يَضُرَّ بِالمَارَّةِ وَالمَنْعُ إذَا ضَرَّ وَجَعَل حَقَّ الجُلوسِ كَحَقِّ الاسْتِطْرَاقِ ؛ لأَنَّهُ لا يُعَطِّل حَقَّ المُرُورِ بِالكُليَّةِ فَهُوَ كَالقِيَامِ لحَاجَةٍ وَأَظُنُّ أَنَّ ابْنَ بَطَّةَ حَكَى قَبْلهُ رِوَايَتَيْنِ مُطْلقَتَيْنِ فِي الجَوَازِ وَعَدَمِهِ وَكَذَلكَ ذَكَرَ صَاحِبُ المُقْنِعِ فِي الجُلوسِ فِي الطَّرِيقِ الوَاسِعِ هَل يُوجِبُ ضَمَانَ مَا عَثَرَ بِهِ؟ عَلى رِوَايَتَيْنِ وَذَلكَ يدُل عَلى الخِلافِ فِي جَوَازِهِ ، وَأَمَّا القَاضِي فَقَال: لا يَضْمَنُ بِالجُلوسِ رِوَايَةً وَاحِدَةً.

وَمِنْ ذَلكَ لوْ رَبَطَ دَابَّتَهُ أَوْ أَوْقَفَهَا فِي الطَّرِيقِ وَالمَنْصُوصُ مَنْعُهُ قَال فِي رِوَايَةِ أَبِي الحَارِثِ إذَا أَقَامَ دَابَّتَهُ عَلى الطَّرِيقِ **فَهُوَ ضَامِنٌ** لمَا جَنَتْ ليْسَ لهُ فِي الطَّرِيقِ حَقٌّ ، وَكَذَا نَقَل عَنْهُ أَبُو طَالبٍ وَحَنْبَلٌ ضَمَانَ جِنَايَةِ الدَّابَّةِ إذَا رَبَطَهَا فِي الطَّرِيقِ ، وَكَذَا أَطْلقَ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَأَبُو الخَطَّابِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ بَيْنَ حَالةِ التَّضْيِيقِ وَالسَّعَةِ وَمَأْخَذُهُ أَنَّ طَبْعَ الدَّابَّةِ الجِنَايَةُ بِفَمِهَا أَوْ رِجْلهَا فَإِيقَافِهَا فِي الطَّرِيقِ كَوَضْعِ الحَجَرِ وَنَصْبِ السِّكِّينِ فِيهِ.

وَحَكَى القَاضِي فِي كِتَابِ الرِّوَايَتَيْنِ رِوَايَةً أُخْرَى بِعَدَمِ الضَّمَانِ إذَا وَقَفَ فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ لقَوْل أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ سَعِيدٍ إذَا وَقَفَ عَلى نَحْوِ مَا يَقِفُ النَّاسُ أَوْ فِي مَوْضِعٍ يَجُوزُ أَنْ يَقِف فِي مِثْلهِ فَنَفَحَتْ بِيَدٍ أَوْ رِجْلٍ فَلا شَيْءَ عَليْهِ قَال القَاضِي ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لا ضَمَانَ إذَا كَانَ وَاقِفًا لحَاجَةٍ وَكَانَ الطَّرِيقُ وَاسِعًا ، وَأَمَّا الآمِدِيُّ فَحَمَل المَنْعَ عَلى حَالةِ ضِيقِ الطَّرِيقِ وَالجَوَازَ عَلى حَالةِ سَعَتِهِ وَالمَذْهَبُ عَنْهُ الجَوَازُ مَعَ السَّعَةِ وَعَدَمِ الإِضْرَارِ رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَمِنْ المُتَأَخِّرِينَ مَنْ جَعَل المَذْهَبَ المَنْعَ رِوَايَةً وَاحِدَةً وَصَرَّحَ صَاحِبُ التَّلخِيصِ بِجَرَيَانِ الخِلافِ فِي صُورَتَيْ القِيَامِ وَالرَّبْطِ وَخَالفَ بَعْضُ المُتَأَخِّرِينَ وَقَال الرَّبْطُ عُدْوَانٌ بِكُل حَالٍ.

ورَبْطُ السَّفِينَةِ وَإِرْسَائُهَا فِي النَّهْرِ المَسْلوكِ.

قَال ابْنُ عَقِيلٍ إنْ كَانَ بِإِذْنِ الإِمَامِ وَالطَّرِيقُ وَاسِعٌ." (١)

" بيع أو نكاح وكان متميزا لم يضمن على الصحيح وإن كان غير متميز ضمن وإن كان في إجارة ضمن بكل حال والوجه الثاني إن كان انتهاء العقد بسبب يستقل به من هو في يده كفسخ المشتري أو يشارك فيه الآخر كالفسخ منهما **فهو ضامن** له لأنه بسبب إلى جعل ملك غيره في يده وإن استقل به الآخر كفسق البائع وطلاق الزوج فلا ضمان لأنه حصل في يد هذا بغير سبب منه ولا عدوان فهو كما لو ألقى ثوبه في داره بغير أمره وهذا الوجه ظاهر ما ذكر صاحب المغني في مسألة الصداق وعلى هذا يتوجه ضمان العين المؤجرة بعد انتهاء المدة لأنه تسبب إلى رفع العقد مع المؤجر ووجه أن الإذن في القبض إنما كان لازما للوجوب للدفع للملك ولهذا يتملك المشتري والمستأجر أخذه بدون إذنه فبعد زوال الملك لا

---

(١) القواعد لابن رجب، ص/٢١٦

يوجد إذن سابق ولا لاحق ولو قدر وجود الإذن في القبض فإنما أذن في قبض ما ملك عليه فلا يكون إذنا في قبض ملكه هو والوجه الثالث حكم الضمان بعد الفسخ حكم ما قبله فإن كان مضمونا فهو مضمون وإلا فلا يكون البيع بعد فسخه مضمونا لأنه كان مضمونا على المشتري بحكم العقد ولا يزول الضمان بالفسخ صرح بذلك القاضي في خلافه ومقتضى هذا ضمان الصداق على المرأة وهو ظاهر كلام صاحب المحرر وأنه لا ضمان في الإجارة لأن العين لم تكن مضمونة من قبل وصرح بذلك القاضي وغيره يوجه بأن المبيع والصداق إنما أقبضه لانتقال ملكه عنه بخلاف العين المستأجرة فإنه أقبضها مع علمه بأنها ملكه فكان إذنا في قبض ملكه بخلاف الأول حتى قال القاضي وأبو الخطاب لو عجل أجرتها ثم انفسخت قبل انتهاء المدة فله حبسها حتى يستوفي الأجرة ولا يكون ضامنا والوجه الرابع أنه لا ضمان في الجميع ويكون المبيع بعد فسخه أمانة محضة صرح بذلك أبو الخطاب في الانتصار لأنه حصل تحت يده ملك غيره بغير عدوان فلم يضمنه كما لو أطارت الريح إليه ثوبا وكذلك اختاره القاضي في المجرد وابن عقيل في الصداق بعد الطلاق والوجه الخامس التفريق بين أن ينتهي العقد أو يطلق الزوج وبين أن ينفسخ العقد ففي الأول يكون أمانة محضة لأن حكم المالك ارتفع وعاد ملكا للأول وفي الفسخ يكون مضمونا لأن الفسخ يرفع حكم العقد بالكلية فيصير مضمونا بغير عقد أو على وجه السوم في صورة البيع وممن صرح بذلك الأزجي في النهاية وصاحب التلخيص وهو

". (١)

" تقدير صحة ما اتهم به وقد قال الخرقي ومن تشهد عليه بالردة فقال ما كفرت فإن شهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله لم يكشف عن شيء قال في المغني لأن هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي فكذلك المرتد قال ولا حاجة في ثبوت إسلامه إلى الكشف عن صحة ردته ونقل محمد بن الحكم عن أحمد فيمن أسلم من أهل الكتاب ثم ارتد فشهد قوم عدول أنه تنصر أو تهود وقال هو لم أفعل أنا مسلم قال أقبل قوله ولا أقبل شهادتهم وذكر كلاما معناه أن إنكاره أقوى من الشهود وكذلك نقل عنه أبو طالب في رجل تنصر فأخذ فقال لم أفعل قال يقبل منه وعلل بأن المرتد يستتاب لعله يرجع فيقبل منه فإذا أنكر بالكلية فهو أولى بالقبول وليس في هذه الرواية أنه ثبت عليه الردة ولا فيها أنه وجد منه غير إنكار الردة وأما مسألة محمد بن الحكم ففيها أنه قال أنا مسلم وذلك يحصل به الإسلام كالشهادتين وظاهر كلام أحمد

(١) القواعد لابن رجب، ص/٦٣

يدل على أن إنكاره يكفي في الرجوع إلى الإسلام ولو ثبت عليه الردة بالبينة وهو خلاف قول أصحابنا وأما إن ثبت كفره بإقراره عليه ثم أنكر ففي المغني يحتمل أن لا يقبل إنكاره وإن سلمنا فلأن الحد هنا وجب بقوله فيقبل رجوعه عنه بخلاف ما ثبت بالبينة كما في حد الزنا القاعدة التاسعة والستون العقد الوارد على عمل معين إما أن يكون لازما ثابتا في الذمة بعوض كالإجارة فالواجب تحصيل ذلك العمل ولا يتعين أن يعمله المعقود معه إلا بشرط أو قرينة تدل عليه وإما أن يكون غير لازم وإنما يستفاد التصرف فيه بمجرد الإذن فلا يجوز للمعقود معه أن يقيم غيره مقامه في عمله إلا بإذن صريح أو قرينة دالة عليه ويتردد بين هذين من كان تصرف بولاية إما ثابتة بالشرع كولي النكاح أو بالعقد كالحاكم وولي اليتيم أما الأول فله صور منها الأجير المشترك فيجوز له الاستنابة في العمل لأنه ضمن تحصيله لا عمله بنفسه واستثنى الأصحاب من ذلك أن يكون العمل متفاوتا كالفسخ فليس له الاستنابة فيه بدون إذن المستأجر صريحا ونقلت من خط القاضي على ظهر جزء من خلافه قال نقلت من مسائل ابن أبي حرب الجرجاني سمعت أبا عبد الله سئل قال دفعت ثوبا إلى خياط فقطعه ثم دفعه إلى آخر ليخيطه قال **هو ضامن** ولعل هذا فيما إذا دلت الحال على وقوع العقد فيه على خياطة المستأجر لجودة صناعته وحذقه وشهرته بذلك ولا يرضى المستأجر ". (١)

" ومنها اختصاص آحاد الناس في الطريق بانتفاع لا يتأبد فمن ذلك الجلوس للبيع والشراء فقال الأكثرون إن كان الطريق واسعا ولا ضرر في الجلوس بالمارة جاز بإذن الإمام وبدون إذنه وإلا لم يجز وللإمام أن يقطعه من شاء وذكر القاضي في الأحكام السلطانية في جوازه بدون إذن الإمام روايتين وحكى في كتاب الروايتين في المسألة روايتين بالجواز والمنع ثم حملهما على اختلاف حالتين فالجواز إذا لم يضر بالمارة والمنع إذا ضر وجعل حق الجلوس كحق الاستطراق لأنه لا يعطل حق المرور بالكلية فهو كالقيام لحاجة وأظن أن ابن بطة حكى قبله روايتين مطلقتين في الجواز وعدمه وكذلك ذكر صاحب المقنع في الجلوس في الطريق الواسع هل يوجب ضمان ما عثر به على روايتين وذلك يدل على الخلاف في جوازه وأما القاضي فقال لا يضمن بالجلوس رواية واحدة ومن ذلك لو ربط دابته أو أوقفها في الطريق والمنصوص منعه قال في رواية أبي الحارث إذا أقام دابته على الطريق **فهو ضامن** لما جنت ليس له في الطريق حق وكذا نقل عنه أبو طالب وحنبل ضمان جناية الدابة إذا ربطها في الطريق وكذا أطلق ابن أبي موسى وأبو الخطاب

---

(١) القواعد لابن رجب، ص/١٣٦

من غير تفريق بين حالة التضييق والسعة ومأخذه أن طبع الدابة الجناية بفمها أو رجلها فإيقافها في الطريق كوضع الحجر ونصب السكين فيه وحكى القاضي في كتاب الروايتين رواية أخرى بعدم الضمان إذا وقف في طريق واسع لقول أحمد في رواية أحمد بن سعيد إذا وقف على نحو ما يقف الناس أو في موضع يجوز أن يقف في مثله فنفحت بيد أو رجل فلا شيء عليه قال القاضي ظاهره أنه لا ضمان إذا كان واقفا لحاجة وكان الطريق واسعا وأما الآمدي فحمل المنع على حالة ضيق الطريق والجواز على حالة سعته والمذهب عنه الجواز مع السعة وعدم الإضرار رواية واحدة ومن المتأخرين من جعل المذهب المنع رواية واحدة وصرح صاحب التلخيص بجريان الخلاف في صورتي القيام والربط وخالف بعض المتأخرين وقال الربط عدوان بكل حال وربط السفينة وإرساؤها في النهر المسلوك قال ابن عقيل إن كان بإذن الإمام والطريق واسع والجريان معتدل جاز وإلا لم يجز وخالف بعض الأصحاب في اعتبار إذن الإمام في هذا لتكرره قال الميموني ملت أنا وأبو عبد الله إلى ودواعيه يعني في دجلة فاكترى زورقا من ودواعيه فرأيته يتخطى زوجتكهما عدة لأناس ولم أره استأذن أحدا منهم قال بعض الأصحاب لأنه حريم دجلة وهو مشترك بين المسلمين فلما ضيقوه جاز المشي عليه وعلى قياس ذلك لو وضع في المسجد سرير ونحوه جازت الصلاة عليه من غير استئذان

"(١).

"اللفظ الخامس كفالة الله تعالى قال مالك إذا قال علي كفالة الله تعالى وحنث لزمته الكفارة ومعنى الكفالة لغة الخبر الدال على الضمان وهي القبالة ومنه قوله تعالى ﴿ أو تأتي بالله والملائكة قبيلا ﴾ أي ضامنا والحمالة والأذانة والزعامة ومنه قوله تعالى عن منادي يوسف عليه السلام ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ أي ضامن والصبير قال صاحب المقدمات هي سبعة ألفاظ مترادفة الحميل والزعيم والكفيل والقبيل والأذين والصبير والضامن حمل يحمل حمالة فهو حميل وزعم يزعم زعامة فهو زعيم وكفل يكفل كفالة فهو كفيل وقبل يقبل قبالة فهو قبيل وأذن يأذن أذانة فهو أذين وصبر يصبر صبرا فهو صبير وضمن يضمن ضمانة فهو ضامن قال الله تعالى ﴿ وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ﴾ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ تكفل الله لمن جاهد في سبيله وابتغاء مرضاته لا يخرجه من بيته إلا الجهاد وابتغاء مرضاته أن يدخله الجنة أو يرده إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر وغنيمة ﴾ والأذانة في قوله تعالى ﴿

(١) القواعد لابن رجب، ص/٢٣٠

وإذ تأذن ربك ليبعثن عليهم إلى يوم القيامة من يسومهم سوء العذاب ﴾ أي التزم ذلك ﴿ وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم ﴾ وأصل الأذانة والإذن والأذين والإذن وما تصرف من هذا الباب الإعلام والتكفيل معلم بأن الحق في جهته قال الله تعالى في الحمالة ﴿ وإن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء ﴾ .

قال القاضي عياض في التنبيهات ومثل حميل عذير وكدين قال وأصل ذلك كله من الحفظ." (١)

"(اللفظ الخامس) قوله علي كفالة الله أو علي ضمانة الله أو حمالة الله أو أذانة الله أو زعامة الله أو قبالة الله أو صبر الله أو عذارة الله أو كدانة الله فإن هذه الألفاظ التسعة مترادفة لغة على الخبر الدال على الضمان قال صاحب المقدمات الحميل والزعيم والكفيل والقبيل والأذين والصبير والضامن سبعة ألفاظ مترادفة يقال حمل يحمل حمالة فهو حميل وزعم يزعم زعامة فهو زعيم وكفل يكفل كفالة فهو كفيل وقبل يقبل قبالة فهو قبيل وأذن يأذن أذانة فهو أذين وصبر يصبر صبرا فهو صبير وضمن يضمن ضمانة فهو ضامن قال الله تعالى وقد جعلتم الله عليكم كفيلا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ تكفل الله لمن جاهد في سبيله وابتغاء مرضاته لا يخرجه من بيته إلا الجهاد وابتغاء مرضاته أن يدخله الجنة أو يرده إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر وغنيمة ﴾ والأذانة في قوله تعالى ﴿ وإذ تأذن ربك ليبعثن عليهم إلى يوم القيامة من يسومهم سوء العذاب ﴾ أي التزم ذلك وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم وأصل الأذانة والأذان والأذين والإذن وما تصرف من هذا الباب الإعلام والكفيل معلم بأن الحق في جهته قال الله تعالى في الحمالة ﴿ وإن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء ﴾ ا هـ .

وقال الله تعالى في القبالة ﴿ أو تأتي بالله والملائكة قبيلا ﴾ أي ضامنا وقال تعالى في الزعامة حكاية عن منادي يوسف عليه السلام ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ وقال القاضي عياض في." (٢)

"استدل طائفة منهم بحديث ابن عباس في الذي وقصته ناقته وهو محرم، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - - لا تخمِّروا رأسه ولا وجهه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبيًا - (١) على منع المحرم من تغطية وجهه، ثم خالفوه، وقالوا: إذا مات المحرم جاز تغطية رأسه ووجهه، وقد بطل إحرامه (٢).

المثال الثالث:

احتجوا على إسقاط الضمان بجناية المواشي بقوله -عليه السلام-: - العجماء جرحها جُبَار - (٣) ثم خالفوا الحديث، وقالوا: من ركب دابة أو قادها أو ساقها فهو ضامن لمن عضت بفمها، ولا ضمان عليه

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق، ٤/٤٨٥

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق، ٤/٤٩١

فيما أتلفت برجلها (٤).

وعندي: أن قول الفقهاء ليس فيه مخالفة للحديث؛ لأن من ركب دابة أو قادها فهو متصرف فيها، ويقدر على منعها، فيضمن ما أتلفته بفمها دون ما أتلفته برجلها؛ لأنه لا يقدر على منعها منه، فيكون الحديث محمولا على ما أتلفته برجلها، إذا كان معها راكب أو قائد أو سائق، وكذلك يشمل الحديث ما أتلفته مطلقًا إذا لم يكن معها أحد.

المثال الرابع:

احتجوا بالحديث الصحيح: - عن عمر بن الخطاب أنه نذر في الجاهلية أن يعتكف ليلة في المسجد الحرام، فأمره رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يفي بنذره - (٥).

احتجوا به على عدم اشتراط الصوم في الاعتكاف كما دل عليه الحديث، ثم خالفوا الحديث فيما دل عليه أيضًا، وقالوا: إن نذر الكافر لا ينعقد، ولا يلزم الوفاء به بعد الإسلام (٦).

المثال الخامس:

---

(١) - أخرجه مسلم وأخرجه البخاري بدون قوله: " ولا وجهه " .

(٢) - انظر إعلام الموقعين جـ ٢ ص ١٩٨.

(٣) - رواه الجماعة.

(٤) - انظر إعلام الموقعين جـ ٢ ص ١٩٩ .

(٥) - الحديث رواه البخاري .

(٦) - انظر إعلام الموقعين جـ ٢ ص ٢٠٢ .." (١)

"الأشباه والنظائر

قواعد باب الإقرار

ولا يقبل دعوى من طيرت الريح ثوبا إلى داره ، والملتقط الرد على المالك ، ولا دعوى المودع الرد على وارث المودع.

ثم يستثنى من القاعدة : المستأجر والمرتهن ؛ فالأصح أنه لا تقبل دعواهما الرد ؛ لأنهما قبضا المنفعة [لمصلحة نفسهما]١ ؛ فأشبها المستعير ولك أن توضح القاعدة بتقسيم فتقول :

---

(١) التقليد والإفتاء والاستفتاء الرجحي، ص/٦٩

القابض لمجرد المقبوض منه تقبل دعواه الرد قطعا ، وهو أمين ، كالوكيل بلا جعل.

والقابض لمحض مصلحة نفسه لا تقبل دعواه الرد جزما ، **وهو ضامن**.

والقابض لمصلحة المقبوض منه ومصلحة نفسه ، فيه خلاف ، والترجيح فيه بحسب ترجيح ذكروه.

قاعدة : "كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط في الحفظ" إلا الصبي فإنه يضمن بالإتلاف – على الأصح– ولا يضمن بالتفريط –وجها واحدا– لأن عقد الوديعة لا ينعقد معه كذا قال الجرجاني.

قاعدة : "كل إيجاب يفتقر إلى القبول لا يجوز وقوع القبول فيه بعد الموت. قال الجرجاني : "إلا الوصية" قال "وكل من ثبت له القبول بطل بموته إلا الموصى له ؛ فإنه إذا مات قبل القبول قام وارثه مقامه.

قاعدة : قال صاحب التلخيص : "كل ما كان يمتنع من صغار السباع ؛ فليس لواحد أن يتعرض لها" ومن أخذها **فهو ضامن** حتى يسلمها إلى السلطان ، أو يردها على صاحبها ، إلا واحدة : وهي ضالة الهدي يجدها أيام مني أو قبلها ، يأخذها ويعرفها أيام مني ، فإذا خاف أن يفوته وقت النحر نحر ، قال الشافعي : "واجب إلى بعد تعريفها –أن يرفعها إلى حاكم حتى يؤمر بنحرها" ، وفي المسألة قول آخر : "أنه لا يأخذها بناء على أنه لا يجوز التعرض لكبار البهائم في الصحراء" ، واعترض الرافعي بأن الاستثناء غير منتظم –وإن جوزنا الأخذ– لأن الأخذ الممنوع هو الأخذ للتملك ، وهذا لا يؤخذ للتملك.

فائدة : قال ابن الرفعة في " الكفاية" في باب إحياء الموات : "أسباب الملك

---

١ سقط في "ب".

صفحة ٣٦٢ | ٤٦٦." (١)

" القياس لقول ابن عباس وقالوا في الدم إذا ظهر على رأس الجرح ولم يسل فهو ناقض للطهارة في القياس تركناه لقول ابن عباس وقالوا في الإغماء إذا كان يوما وليلة أو أقل فإنه يمنع قضاء الصلوات في القياس تركناه لفعل عمار بن ياسر رضي الله عنهما وقالوا في إقرار المريض لوارثه إنه جائز في القياس تركناه لقول ابن عمر رضي الله عنهما

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فيمن اشترى شيئا على أنه (إن) لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فالعقد فاسد في القياس تركناه لأثر يروى عن ابن عمر

---

(١) الأشباه والنظائر . السبكي، ٣٨٢/١

وقال أبو حنيفة إعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد على قدره شرط لجواز السلم بلغنا نحو ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما وخالفه أبو يوسف و محمد بالرأي

وقال أبو يوسف ومحمد إذا ضاع العين في يد الأجير المشترك بما يمكن التحرز عنه فهو ضامن لأثر روي فيه عن علي رضي الله عنه

وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه فأخذ بالرأي مع الرواية بخلافه عن علي

وقال محمد لا تطلق الحامل أكثر من واحدة للسنة بلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر رضي الله عنهما

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف بالرأي إنها تطلق ثلاثا للسنة

فعرفنا أن عمل علمائنا بهذا في مسائلهم مختلف

ول لشافعي في المسألة قولان كان يقول في القديم يقدم قول الصحابي على القياس وهو قول مالك وفي الجديد كان يقول يقدم القياس في العمل به على قول الواحد والاثنين من الصحابة كما ذهب إليه الكرخي

وبعض أهل الحديث يخصون بترك القياس في مقابلة قولهم الخلفاء الراشدين ويستدلون بقوله عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وبقوله عليه السلام اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر فظاهر الحديثين يقتضي وجوب اتباعهما وإن خالفهما غيرهما من الصحابة ولكن يترك هذا الظاهر عند ظهور الخلاف بقيام الدليل فبقي حال ظهور قولهما من غير مخالف لها على ما يقتضيه الظاهر

وأما الكرخي فقد احتج بقوله تعالى فاعتبروا يا أولي الأبصار والاعتبار هو العمل بالقياس والرأي فيما لا نص فيه وقال تعالى فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول يعني إلى الكتاب والسنة وقد دل عليه ". (١)

" له بسبب العيب فيما استوفاه لنفسه وإن كان البائع ضمن له صفة السلامة عن العيب

وزعم بعض أصحابنا أن رجوع المغرور باعتبار الكفالة وذلك باشتراط البدل فإن البائع يصير كأنه قال ضمنت لك سلامة الأولاد على أنه إن لم يسلم لك فأنا ضامن لك ما يلزمك بسببه

وهذا الضمان لا يثبت في عقد التبرع وإنما يثبت في حق الضمان باشتراط البدل إلا أن الأول أصح

---

(١) أصول السرخسي، ٢/١٠٦

وقد قال في كتاب العارية العبد المأذون إذا آجر دابة فتلفت باستعمال المستأجر ثم ظهر الاستحقاق رجع المستأجر بما ضمن من قيمتها على العبد في الحال والعبد لا يؤاخذ بضمان الكفالة ما لم يعتق وهو مؤاخذ بالضمان الذي يكون سببه العيب بعدما التزم صفة السلامة عن العيب بعقد الضمان

ولا يدخل على ما قلنا دلالة المحرم على قتل الصيد فإنها توجب عليه ضمان الجزاء وهي سبب محض لا يتخلل بينها وبين المقصود ما هو العلة وهو القتل من المدلول وهذا لأن وجوب الضمان عليه بجنايته بإزالة الأمن عن الصيد فإن أمنه في البعد عن أيدي الناس وأعينهم وقد التزم بعقد الإحرام الأمن للصيد عنه فإذا صار بالدلالة جانيا من حيث إزالته الأمن كان ضامنا لذلك إلا أن قبل القتل لا يجب عليه الضمان لبقاء التردد فقد يتوارى الصيد على وجه لا يقدر المدلول عليه فيعود آمنا كما كان فبالقتل تستقر جنايته بإزالة الأمن

فهو نظير الجراحة التي يتوهم فيها الاندمال بالبرء على وجه لا يبقى لها أثر فإنه يستأني فيها مع كون الجرح جناية ولكن لبقاء التردد يستأني حتى يتقرر حكمها في حق الضمان بخلاف الدلالة على مال الغير فإن حفظ الأموال بالأيدي لا بالبعد عن الأيدي والأعين فالدال لا يصير جانيا بإزالة الحفظ بدلالته وهذا بخلاف المودع إذا دل سارقا على سرقة الوديعة فإنه يصير ضامنا لأنه جان بترك ما التزمه من الحفظ بعقده وهو ترك التضييع وبالدلالة يصير مضيعا فهو نظير المحرم يدل على قتل الصيد حتى يصير ضامنا لتركه ما التزمه بالعقد وهو أمن الصيد عنه

وعلى هذا قلنا من أخرج ظبية من الحرم فولدت فهو ضامن للولد لأنها بالحرم آمنة وثبوت يده عليها يفوت معنى الصيدية فيثبت به معنى إزالة الأمن في حق الولد ." (١)

" قال ولو باع من إنسان حنطة ثم سلمها إليه في وعاء له فرغه لا يضمن أما إذا استعار المشتري منه وعاء لينقله فيه فهو ضامن للوعاء وكذلك كل إناء حصل في يده لتفريغه لا يضمن وإن حصل الاستعمال ضمن ومن أبيح له طعام فأخذه ليأكل فسقط من يده واختلسته هرة هل يضمن ينبغي أن يكون كالمقبوض بحكم الهبة الفاسدة وجه الشبه أن هناك دفعه إليه ليملكه ولا يرجع كما أن هاهنا دفع إليه لكي لا يرجع

٨٢٣ - مسألة ستر الكعبة إذا كان من ديباج وكذلك ما اتخذ فيه من ميزاب الذهب والفضة والحلقة منهما لا يعترض عليه لأنه أمر مجمع عليه لم يعترض على مثله أحد من الصحابة والتابعين قال عمر رضي الله عنه في الكعبة لقد هممت أن لا أدع فيها صفراء ولا بيضاء إلا أنفقه في سبيل الخير فقيل إن صاحبيك

---

(١) أصول السرخسي، ٣٠٨/٢

لم يفعلا فقال هما المرء إذا اقتدى بهما أما سائر المساجد لا يجوز تعليق ستر الديباج عليه ولا تذهيبها والكعبة مخصوص به لتعظيم امره كما اختص بأشياء من سائر البلاد وتنقيش المسجد إن لم يكن فيه أحكام لا يجوز قال عمر رضي الله عنه إياك أن تحمر وتصفر فتفتن الناس وإن كان فيه احكام فلا بأس فإن عثمان رضي الله عنه بين المسجد بالفضة والحجارة المنقوشة وتحلية المصحف بالذهب لا يجوز ومن فعل شيئا من ذلك بأن علق ستر ديباح أو اتخذ شيئا من ذهب أو ورق في المسجد أو حلى مصحفا في المسجد فلا يعد من المناكير التي يبالغ في الإنكار عليه كسائر المنكرات لأنه يفعله تعظيما لشعائر الإسلام وقد سامح في مثله العلماء وأهل الدين وأباحه بعضهم

٨٢٤ - مسألة إذا أمر رجلا ليأخذ فرسا بحبله فرمى بالحبل فتعلق به فرس آخر ومات قال يضمن الثاني بالحبل كمن نصب شبكة فتعلق به قال آخر وإن كان الفرس الآخر للأمر لم يضمن

٨٢٥ - مسألة استأجر رجلا لحفظ دابته فردها الأجير إلى بيت المستأجر فأخذها عبد المستأجر وأتلفها قال للمستأجر أن يرجع على الأجير بالضمان ." (١)

"(١٦٣٦) وقال (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) (١٦٣٧) وقضى رسول الله على " أن على أهلها الاموال حفظها بالنهار وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها " (١٦٣٨) فدل الكتاب والسنة وما لمن يختلف المسلمون فيه أن هذا كله في مال الرجل بحق وجب عليه لله أو أوجبه الله عليه للآدميين بوجوه لزمته وأنه لا يكلف أحد غرمه عنه

(١٦٣٩) ولا يجوز أن يجني رجل ويغرم غير الجاني إلا في الموضع الذي سنه رسول الله فيه خاصة من قتل الخطأ وجنايته على الآدميين خطأ." (٢)

"ص -٥٥١-...١٦٣٦. وقال: ﴿ فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾.[المائدة: من الآية٨٩]

١٦٣٧. وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على: " أن على أهلها الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها ".

١٦٣٨. فدل الكتاب والسنة وما لم يختلف المسلمون فيه -: أن هذا كله في مال الرجل بحق وجب عليه

(١) أدب المفتي والمستفتي، ٢/٦٢٦

(٢) الرسالة، ص/٥٥١

لله أو أوجبه الله عليه للآدميين بوجوه لزمته وأنه لا يكلف أحد غرمه عنه .

١٦٣٩. ولا يجوز أن يجني رجل ويغرم غير الجاني إلا في الموضع الذي سنه رسول الله فيه خاصة من قتل الخطأ وجنايته على الآدميين خطأ.." (١)

"(١٦٣٣) وقال (فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي) (١٦٣٤) وقال (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) (١٦٣٥) وقال (ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليذوق وبال أمره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام)

(١٦٣٦) وقال (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) (١٦٣٧) وقضى رسول الله على " أن على أهلها الاموال حفظها بالنهار وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها " (١٦٣٨) فدل الكتاب والسنة وما لمن يختلف المسلمون فيه أن هذا كله في مال الرجل بحق وجب عليه لله أو أوجبه الله عليه للآدميين بوجوه لزمته وأنه لا يكلف أحد غرمه عنه

(١٦٣٩) ولا يجوز أن يجني رجل ويغرم غير الجاني إلا في الموضع الذي سنه رسول الله فيه خاصة من قتل الخطأ وجنايته على الآدميين خطأ

(١٦٤٠) والقياس فيما جنى على بهيمة أو متاع أو غيره على ما وصفت أن ذلك في ماله لان الاكثر المعروف أن ما جنى في ماله فلا يقاس على الاقل ويترك الاكثر المعقول ويخص الرجل الحر يقتل الحر الخطأ فتعقله العاقلة وما كان من جناية خطأ على نفس وجرح خبرا وقياسا (١٦٤١) وقضى رسول الله في الجنين بغرة@." (٢)

"المبحث التاسع والثلاثون –ضَمَانُ مَا يَتْلَفُ بِنَاءً عَلَى الْخَطَأِ فِي الْفَتْوَى :

إِنْ أَتْلَفَ الْمُسْتَفْتِي بِنَاءً عَلَى الْفُتْيَا شَيْئًا ، كَأَنْ قَتَل فِي شَيْءٍ ظَنَّهُ الْمُفْتِي رِدَّةً ، أَوْ قَطَعَ فِي سَرِقَةٍ لاَ قَطْعَ فِيهَا ، أَوْ جَلَدَ بِشُرْبٍ لاَ يَجِبُ فِيهِ الْحَدُّ –كَمَنْ شَرِبَ مُكْرَهًا – فَمَاتَ ، فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي وُجُوبِ الضَّمَانِ عَلَى الْمُفْتِي عَلَى أَقْوَالٍ :

الأَْوَّل : قَوْل الْمَالِكِيَّةِ ، عَلَى مَا نَقَلَهُ الدُّسُوقِيُّ عَنِ الْحَطَّابِ : أَنَّ مَنْ أَتْلَفَ بِفَتْوَاهُ شَيْئًا وَتَبَيَّنَ خَطَؤُهُ فِيهَا

(١) الرسالة، ٢/٢٠

(٢) الرسالة للشافعي، ص/٢٥٥

، فَإِنْ كَانَ مُجْتَهِدًا فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ مُقَلِّدًا ضَمِنَ إِنِ انْتَصَبَ وَتَوَلَّى بِنَفْسِهِ فِعْل مَا أَفْتَى فِيهِ ، وَإِلاَّ كَانَتْ فَتْوَاهُ غُرُورًا قَوْلِيًّا لاَ ضَمَانَ فِيهِ ، وَيُزْجَرُ .

فَأَمَّا إِنْ كَانَ جَاهِلاً لَمْ يَتَقَدَّمْ لَهُ اشْتِغَالٌ بِالْعِلْمِ أُدِّبَ .(١)

الثَّانِي : وَهُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ عَكْسُ هَذَا ، قَال النَّوَوِيُّ : عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الإِْسْفِرَايِينِيّ : إِنَّ الْمُفْتِيَ يَضْمَنُ إِنْ كَانَ أَهْلاً لِلْفَتْوَى فَبَانَ خَطَؤُهُ وَأَنَّهُ خَالَفَ الْقَاطِعَ ، وَلاَ يَضْمَنُ إِنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلاً لأِنَّ الْمُسْتَفْتِيَ قَصَّرَ – أَيْ بِسُؤَالِهِ مَنْ لَيْسَ أَهْلاً – كَذَا حَكَاهُ ابْنُ الصَّلاَحِ وَسَكَتَ عَلَيْهِ ، وَاسْتَشْكَلَهُ النَّوَوِيُّ ، وَمَال إِلَى أَنَّهُ يَنْبَغِي تَخْرِيجُهُ عَلَى قَوْلَيِ الْغُرُورِ فِي بَابَيِ الْغَصْبِ وَالنِّكَاحِ ، أَوْ يُقْطَعُ بِعَدَمِ الضَّمَانِ إِذْ لاَ إِلْجَاءَ فِي الْفَتْوَى وَلاَ إِلْزَامَ .

وَذَهَبَ ابْنُ حمْدَانَ مِنَ الْحَنَابِلَةِ إِلَى مِثْل قَوْل أَبِي إِسْحَاقَ(٢).

الثَّالِثُ : ذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهُ إِنْ كَانَ أَهْلاً لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الضَّمَانُ وَإِلاَّ ضَمِنَ ، وَقَاسَهُ ابْنُ الْقَيِّمِ عَلَى مَا وَرَدَ فِي الْمُتَطَبِّبِ الْجَاهِل ،فعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم – : « مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبٌّ قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ »(٣).

وَلِكَوْنِهِ غَرَّ الْمُسْتَفْتِيَ بِتَصَدُّرِهِ لِلْفَتْوَى وَهُوَ لَيْسَ لَهَا بِأَهْلٍ .(٤)

—

(١) – الدسوقي على الشرح الكبير ١ / ٢٠ .

(٢) – المجموع ١ / ٤٥، وروضة الطالبين ١١ / ١٠٧، وإعلام الموقعين ٤ / ٢٢٥ .

(٣) – سنن النسائى(٤٨٤٧) صحيح

(٤) – شرح المنتهى ٣ / ٥٠٢، وإعلام الموقعين ٤ / ٢٦2 .." (١)

"واحتجوا في إيجاب الأضحية بحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ : أمر بالأضحية ، وأن يطعم منها الجار والسائل ﴾ فقالوا : لا يجب أن يطعم منها جار ولا سائل . واحتجوا في إباحة ما ذبحه غاصب أو سارق بالخبر الذي فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ : دعي إلى الطعام مع رهط من أصحابه ، فلما أخذ لقمة قال : إني أجد لحم شاة أخذت بغير حق فقالت المرأة : يا رسول الله ، إني أخذتها من امرأة فلان بغير علم زوجها ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تطعم الأسارى . ﴾ وقد خالفوا هذا

(١) الخلاصة في أحكام الاجتهاد والتقليد، ص/٨٢

الحديث ، فقالوا : ذبيحة الغاصب حلال ، ولا تحرم على المسلمين . واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم : ﴿ جرح العجماء جبار ﴾ في إسقاط الضمان بجناية المواشي ، ثم خالفوه فيما يدل عليه وأريد به ، فقالوا : من ركب دابة أو قادها أو ساقها **فهو ضامن** لمن عضت بفمها ، ولا ضمان عليه فيما أتلفت برجلها . واحتجوا على تأخير القود إلى حين البرء بالحديث المشهور : ﴿ أن رجلا طعن آخر في ركبته بقرن ، فطلب القود ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يبرأ ، فأبى ، فأقاده قبل أن يبرأ ﴾ الحديث ، وخالفوه في القصاص من الطعنة فقالوا : لا يقتص منها .." (١)

"..

قال: وفي « البزازية »( ): ((دفع إليه ألفا نصفها هبة، ونصفها في المضاربة فهلكت، يضمن حصة الهبة))( ) انتهى اهـ.

قلت: والمفتى به أنه لا ضمان مطلقا لا( ) في المضاربة- لأنها أمانة-( ) ولا في الهبة؛ لأنها فاسدة وهي تملك بالقبض على المعتمد( ) [الخ.

١٢١= ولذا قال في الكنز: وإن قال: أخذت منك ألفا وديعة وهلكت، وقال: أخذتها غصبا **فهو ضامن**. ولو علل بقوله: لأنها وإن كانت فاسدة إلا أنها تملك بالقبض على المعتمد]( )، لكان أولى لأن فسادها هو علة القول بالضمان.

١٢١= قوله: ولذا قال في «الكنز»( ) الخ. إيضاح لما قبله من التعليل بأنهما اتفقا على جواز التصرف له يعني إنما لزمه الضمان في مسألة «الكنز» لعدم اتفاقهما على جواز التصرف له،ولأنه قد أقر بسبب الضمان وهو الأخذ ثم ادعى البراءة منه.

قوله: وقال:/( ) أخذتها غصبا فهو /( ) ضامن( ). لا يقال: ينبغي أن يكون القول

١٢٢= ولو قال: أعطيتنيها وديعة، وقال: غصبتها لا (انتهى)

للآخذ[كما في الأولى( ) لأنا نقول: إنهما في الأولى اتفقا على جواز التصرف للآخذ]( ) بخلاف الثانية( ) وهو الفرق "حموي"( ).

١٢٢= قوله: ولو قال: أعطيتنيها( ) وديعة( ). لا يخفى أنه لا فرق بينها وبين سابقتها إلا بقوله: في الأولى أخذتها وفي الثانية أعطيتنيها( ) مع زيادة دعوى الهلاك في الأولى، ولا يظهر لذلك تأثير في اختلاف

(١) الاجتهاد والتقليد وتقليد غير الأئمة الأربعة، ١٣٢/٢

الحكم "حموي"( ).

...." (١)

"(٢) قوله وكذا في قدر رأس المال لأن الأصل عدم الزيادة قيل هذا مقيد بما إذا قال أعطيتني أما لو قال أخذت بعد هلاك المال فالقول قول رب المال كما في العتابية والظهيرية وغيرهما قوله وقال أخذتها غصبا فهو ضامن لا يقال ينبغي أن يكون القول ." (٣)

"(٤) والمأمور بالحج إذا استأجر خادما والحال أن مثله ممن يخدم يكون مأذونا ويأخذ من مال الميت وإلا فعليه قوله إلا إذا كان ممن لا يخدم نفسه كذا في النسخ والصواب إسقاط لا أو إلا أو حذف المفعول وبناء الفعل للمجهول وقالوا له أن يشتري حمارا يركبه وذكر في الولوالجية أنه مكروه والجمل أفضل لأن النفقة فيه أكثر وقد تقدم قوله وإن كان بغير قضاء للإذن دلالة أي وإن كان الإنفاق بغير قضاء قال قاضي خان لأنه لما أمره بالحج فقد أمره بأن ينفق عنه انتهى وفي بعض النسخ وإن كان بغير نص للإذن بذلك قوله المأمور إذا أمسك مؤنة الكراء وحج ماشيا إلخ المسألة مذكورة في الواقعات وعبارتها المأمور بالحج إذا حج ماشيا فالحج عن نفسه وهو ضامن لنفقته لأنه الحج المعروف بالزاد والراحلة فانصرفت الوصية إليه انتهى وهذا بخلاف ما لو أوصى بأن يعطي بعيره هذا رجلا ليحج عنه فدفع إلى رجل فأكراه الرجل فأنفق الكراء على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استحسانا وإن خالف أمره وصححه في المحيط وقال أصحاب الفتاوى هو المختار وهذه المسألة خرجت عن الأصل للضرورة فإن الأصل أن المأمور بالحج راكبا إذا حج ماشيا فإنه يكون مخالفا كذا في البحر قوله إلا إذا كان أمرا ظاهرا يشهد على صدقه لأن سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه إلا بظاهر يدل على صدقه ." (٥)

"(٦) إن ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف إن قال القاضي تعمدت يضمن في ماله ويعزل للخيانة وإن كان خطأ أي جهلا يضمن المقضي له الدية وفي الطلاق ترد المرأة إلى زوجها وفي العتق يرد العبد إلى مولاه وفي حقوق الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة إذا ظهر أن الشهود عبيد وقال تعمدت

---

(١) عمدة الناظر على الأشباه والنظائر / الحسيني. تحقيق عبد الكريم جاموس، ٦٣/١

(٢) ٢١٤

(٣) غمز عيون البصائر – موافق – محقق، ٢١٤/١

(٤) ٩٠

(٥) غمز عيون البصائر – موافق – محقق، ٩٠/٢

(٦) ٣٤٣

فهو ضامن للدية وإن كان خطأ فضمانه في بيت المال وهذا إذا ظهر الخطأ بالبينة أو بإقرار المقضي له أما إذا أقر القاضي بذلك لا يصدق ولا يبطل القضاء كالشهود إذا رجعوا قوله لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام إلخ قد فرق المصنف في الشرح بين إبراء العام بلفظ الإخبار أو غيره فإن كان بلفظ الإخبار تدخل الأعيان وإلا فلا فليراجع قوله إلا ضمان الدرك إلخ في الاستثناء المذكور نظر لأن ضمان الدرك حادث بعد البراءة لأن الاستحقاق كان منعدما وقت البراءة وأن ما حدث بعد البراءة بإثبات استحقاق المبيع بعدها فلم تشمله البراءة فلا يستثنى وقد قال قاضي خان اتفقت الروايات على أن المدعي لو قال لا دعوى لي قبل فلان يصح حتى لا تسمع دعواه عليه إلا في حق حادث قوله وأما إذا أبرأ الوارث الوصي إبراء عاما إلى قوله كذا في الخانية قيل عليه هذا إقرار مجرد لم يستلزم إبراء إذ ليس فيه إبراء المعلوم عن معلوم ولا مجهول وصحت دعواه به لعدم ما يمنعها لأن إشهاده أنه قبض جميع تركة والده إلخ ليس فيه إبراء المعلوم عن معلوم ولا مجهول ." (١)

"(٢) الحلواني رحمه الله تعالى هذا إذا كان الأجل متعارفا أما إذا كان أجلا يخالف عرف الناس فإنه لا يصح إقراره بذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قوله وإذا أراد المديون التأجيل إلخ في المحيط نقلا عن الخصاف رجل له على رجل مال فسأل المطلوب الطالب أن يؤجله بهذا المال إلى وقت معلوم أو ينجمه عليه وأجابه الطالب إلى ذلك فخاف أن يحتال الطالب عليه بأن يقر بالمال لإنسان ويؤجله أو ينجمه عليه فإن التأجيل والتنجيم لا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فالحيلة في جوازه على قوله أن يقول الطالب إن هذا المال وجب على المطلوب مؤجلا إلى وقت كذا أو منجما كذا وقد ضمن له بما يلحقه من درك من إقرار أو تلجئة أو هبة أو تمليك أو توكيل فيبطل به هذا التأجيل والتنجيم **فهو ضامن** لذلك وعليه خلاصه حتى لو أقر الطالب لإنسان وجاء المقر له يطلب المطلوب بعد هذا التأجيل والتنجيم فللمطلوب أن يرجع على الطالب فيأخذ بما ضمن ويرجع عليه بالمال فصار عليه إلى وقت أجله وإلى النجوم انتهى ومنه يتضح كلام المصنف قوله أحضر الشهود وقال لا تشهدوا إلخ يعني على المقر منا وحده فإذا ." (٣)

---

(١) غمز عيون البصائر – موافق – محقق، ٣٤٣/٢

(٢) ٢٦٢

(٣) غمز عيون البصائر – موافق – محقق، ٢٦٢/٤

"، وإن قال : أخذت منك ألفا وديعة وهلكت ، ٦٤ – وقال : أخذتها غصبا فهو ضامن .

s(٦٤) قوله : وقال أخذتها غصبا فهو ضامن : لا يقال : ينبغي أن يكون القول للآخذ كما في الأولى ؛ لأنا نقول : إنهما في الأولى اتفقا على جواز التصرف للآخذ بخلاف الثانية ، وهو الفرق .." (١)

"٢٨ – المأمور إذا أمسك مؤنة الكراء وحج ماشيا ضمن المال

s(٢٨) قوله : المأمور إذا أمسك مؤنة الكراء وحج ماشيا إلخ .

المسألة مذكورة في الواقعات وعبارتها : المأمور بالحج إذا حج ماشيا فالحج عن نفسه وهو ضامن لنفقته لأنه الحج المعروف بالزاد والراحلة فانصرفت الوصية إليه (انتهى) .

وهذا بخلاف ما لو أوصى بأن يعطي بعيره هذا رجلا ليحج عنه ، فدفع إلى رجل فأكراه الرجل فأنفق الكراء على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استحسانا ، وإن خالف أمره .

وصححه في المحيط ، وقال أصحاب الفتاوى هو المختار .

وهذه المسألة خرجت عن الأصل للضرورة فإن الأصل أن المأمور بالحج راكبا إذا حج ماشيا فإنه يكون مخالفا .

كذا في البحر." (٢)

"إذا أخطأ القاضي كان خطؤه على المقضي له وإن تعمد كان عليه ، كذا في سير الخانية .

١٠٥ – وتمامه في قضاء الخلاصة .

s(١٠٤) قوله : وإن تعمد كان عليه إلخ .

فيه : أن الخطأ لا تعمد فيه ، والذي في الخانية وإن تعمد الجور .

(١٠٥) قوله : وتمامه في قضاء الخلاصة .

أي في الفصل الرابع وعبارتها : القاضي إذا بدا له أن يرجع عن القضاء إن كان الذي قضاه خطأ لا خلاف فيه أنه يرده ، وإن كان مختلفا فيه أمضاه .

وفي المستقل : ويقضي بالذي يرى أنه أفضل فإن ظهر له نص بخلاف قضائه بعد ذلك ، إن كان في حقوق العباد كالقصاص والطلاق والنكاح والعتق إن ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف ، إن قال القاضي تعمدت يضمن في ماله ويعزل للخيانة ، وإن كان خطأ أي جهلا يضمن المقضي له الدية .

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ١/٤٤١

(٢) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٣/٢١٢

وفي الطلاق ترد المرأة إلى زوجها وفي العتق يرد العبد إلى مولاه ، وفي حقوق الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة إذا ظهر أن الشهود عبيد وقال : تعمدت ، فهو ضامن للدية وإن كان خطأ فضمانه في بيت المال .

وهذا إذا ظهر الخطأ بالبينة أو بإقرار المقضي له أما إذا أقر القاضي بذلك لا يصدق ولا يبطل القضاء كالشهود إذا رجعوا." (١)

"وفي كافي الحاكم من باب الإقرار في المضاربة ، ٦٩ – لو أقر المضارب بربح ألف درهم في المال ثم قال غلطت ، إنها خمس مائة ، لم يصدق وهو ضامن لما أقر به (انتهى) .

s(٦٩) قوله : لو أقر المضارب بربح ألف درهم في المال ثم قال غلطت إلخ .

أقول قد تقدمت هذه المسألة أول كتاب الإقرار بعنوان كلي وهو إذا أقر بشيء وادعى الخطأ لم يقبل .." (٢)

"وإذا أراد المديون التأجيل وخاف أن يكون الطالب أقر بالدين لغيره وأخرج نفسه من قبضه ؛ فالحيلة أن يضمن الطالب للمطلوب ما يدركه من درك ما قبله من إقرار تلجئة وهبة وتوكيل وتمليك وحدث أحدثه يبطل به التأجيل الذي استحقه ، فهو ضامن حتى يخلصه من ذلك أو يرد عليه ما يلزمه ، فإذا احتال بهذا ثم ظهر أنه أقر بالمال قبل التأجيل وأخذ المال منه كان له حق الرجوع على الطالب فيكون عليه إلى أجله ، وحيلة أخرى أن يقر الطالب بقبض الدين بتاريخ معين ثم يقر المطلوب بعده بيوم يمثل الدين للطالب مؤجلا .

فإذا خاف كل من صاحبه ١٠ – أحضر الشهود وقال : لا تشهدوا علينا إلا بعد قراءة الكتابين ، فإذا أقر أحدنا وامتنع الآخر لا تشهدوا على المقر ١١ – ونظر فيه فإن للشاهد أن يشهد ، وإن قال له المقر لا تشهد .

وجوابه أن محله فيما إذا لم يقل له المقر له لا تشهد على المقر ، ١٢ – أما إذا قال له لا تسعه الشهادة S." (٣)

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٢٦٥/٤

(٢) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٩٠/٥

(٣) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٢٤/٨

"(٩) قوله : وإذا أراد المديون التأجيل إلخ .

في المحيط نقلا عن الخصاف : رجل له على رجل مال فسأل المطلوب الطالب أن يؤجله بهذا المال إلى وقت معلوم أو ينجمه عليه وأجابه الطالب إلى ذلك فخاف أن يحتال الطالب عليه بأن يقر بالمال لإنسان ويؤجله أو ينجمه عليه فإن التأجيل والتنجيم لا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فالحيلة في جوازه على قوله أن يقول الطالب إن هذا المال وجب على المطلوب مؤجلا إلى وقت كذا أو منجما كذا ، وقد ضمن له بما يلحقه من درك من إقرار أو تلجئة أو هبة أو تمليك أو توكيل فيبطل به هذا التأجيل والتنجيم فهو ضامن لذلك وعليه خلاصه حتى لو أقر الطالب لإنسان وجاء المقر له يطلب المطلوب بعد هذا التأجيل والتنجيم فللمطلوب أن يرجع على الطالب فيأخذ بما ضمن ويرجع عليه بالمال فصار عليه إلى وقت أجله وإلى النجوم (انتهى) .

ومنه يتضح كلام المصنف .

(١٠) قوله : أحضر الشهود وقال لا تشهدوا إلخ .

يعني على المقر منا وحده فإذا قرأناها وقلنا لكم اشهدوا علينا بما في هذين الكتابين فاشهدوا بذلك وإن أقر أحدنا وامتنع الآخر فلا تشهدوا على المقر منا وحده فتكون هذه حيلة لهما جميعا .

(١١) قوله : ونظر فيه فإن للشاهد أن يشهد وإن قال له المقر لا تشهد إلخ .

يعني لعدم صحة النهي لأن الأمر ليس بشرط لتحمل الشهادة فيصح من غير أمره أن يشهد عليه .

(١٢) قوله : أما إذا قال له لا تسعه الشهادة .

لأنه لا يعرف أن المدعي محق أو." (١)

"واحد منهما أياً كان وإن كان موته قبل المطالبة أما لو مات الذي عليه المال فقد

قال في الذخيرة (في آخر الفصل السابع من الكفالة) ما ملخصه أنه إذا كان

لرجل على رجل ألف درهم حالة فقال رجل إن لم يعطك فلان ما لك

عليه فهو ضامن فتقاضاه ولم يعطه فإنه يصير كفيلاً استحساناً لمكان العرف ثم

قال بعده وفي المنتقى إذا مات الذي عليه المال قبل أن يطالبه الطالب لزم

الكفيل المال انتهى فهو صريح كما ترى في عدم بطلان الضمان بموت المديون

قبل المطالبة

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٢٥/٨

أما لو مات الكفيل فقد قال في البزازية (في الباب الثاني من الكفالة) إن لم يواف به غداً فعليه ما عليه فمات المكفول عنه لزم المال بمضي الغد وإن مات الكفيل قبل الأجل إن سلمه ورثته قبل الأجل أو المكفول سلم نفسه عن جهة الكفيل قبل مضي الأجل برئ انتهى فقد صرح بعدم بطلان الكفالة بموت الكفيل

وما نقله عن رد المحتار عن محمد رحمه الله تعالى فيه سقط لم يتنبه له الفاضل المدرس يعلم من مراجعة البحر فإن العبارة المنقولة عن النهر عن الدراية مأخوذة منه وقد نقلها في البحر عن البزازية لا عن الدراية وإنما نقل عن الدراية قبل ذلك كلاماً فيه التمثيل للكفالة المعلقة بشرط ملائم وأنهاه ثم قال ومنه ما في البزازية إن غاب ولم أوافك به فأنا ضامن لما عليه فإن هذا على أن يوافي بعد الغيبة وعن محمد قال إن لم يدفع مديونك مالك

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٤٢٧

أو لم يقضه فهو علي ثم إن الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه أو لا أقضيه وجب على الكفيل الساعة وعنه أيضاً إن لم يعطك المديون دينك فأنا ضامن إنما يتحقق الشرط إذا تقاضاه ولم يعطه ذلك وفي الفتاوى إن تقاضيت ولم يعطك فأنا ضامن فمات قبل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان انتهى وهي بحروفها في البزازية (في نوع في ألفاظ الكفالة)

ولدى مقابلتها على عبارة رد المحتار تبين أنه سقط منها سطر هو ما بعد (فأنا." (١)

"ص -٢١٨-...ثم خالفوا الحديث بعينه فقالوا: لا يحل أكلها.

واحتجوا فيمن وجبت عليه ابنة مخاض فأعطى ابنة لبون تساوي ابنة مخاض أو حمارا يساويها أنه يجزئه بحديث أنس الصحيح وفيه "من وجبت عليه ابنة مخاض وليست عنده وعنده ابنة لبون فإنها تؤخذ منه ويرد عليه الساعي شاتين أو عشرين درهما" وهذا من العجب فإنهم لا يقولون بما دل عليه الحديث من تعيين ذلك ويستدلون به على ما لم يدل عليه بوجه ولا أريد به.

---

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/٢٦٥

واحتجوا على إسقاط الحدود في دار الحرب إذا فعل المسلم أسبابها بحديث لا تقطع الأيدي في الغزو وفي لفظ "في السفر" ولم يقولوا بالحديث فإن عندهم لا أثر للسفر ولا للغزو في ذلك.

واحتجوا في إيجاب الأضحية بحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم "أمر بالأضحية وأن يطعم منها الجار والسائل" فقالوا: لا يجب أن يطعم منها جار ولا سائل.

واحتجوا في إباحة ما ذبحه غاصب أو ساق بالخبر الذي فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "دعى إلى الطعام مع رهط من أصحابه فلما أخذ لقمة قال: إني أجد لحم شاة أخذت بغير حق" فقالت المرأة: يا رسول الله إني أخذتها من امرأة فلان بغير علم زوجها فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تطعم الأسارى" وقد خالفوا هذا الحديث فقالوا: ذبيحة الغاصب حلال ولا تحرم على المسلمين.

واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم: "جرح العجماء جبار" في إسقاط الضمان بجناية المواشي ثم خالفوه فيما يدل عليه وأريد به فقالوا: من ركب دابة أو قادها أو ساقها فهو ضامن لمن عضت بفمها ولا ضمان عليه فيما أتلفت برجلها.." (١)

"ص -٣٨٥-...الضامن اداءه فإذا صار في ذمته ضمنه عنه وهذا الحكم اذا زوج ابنه أو عبده أو اجيره وضمن للمرأة نفقتها وكسوتها فالصحيح في هذا كله جواز الضمان والحاجة تدعو اليه ولا محذور فيه وليس بعقد معاوضة فتؤثر فيه الجهالة وعقود الالتزام لا يؤثر فيها الجهالة كالنذر ثم يمكن رفع الجهالة بأن يحد له حدا فيقول من درهم إلى كذا وكذا

فإن قيل: ما بين الدرهم والغاية مجهول لا يدري كم يلزمه منه

قيل: لا يقدح ذلك في جواز الالتزام لانه يتبين في الآخر كم هو الواجب منه ثم لو اقر بذلك فقال له على ما بين درهم إلى الف صح فهكذا اذا قال: ضمنت عنه ما بين درهم إلى الف

فإن قيل: الضامن فرع على المضمون عنه فإذا كان الاصل لم يثبت في ذمته شيء فعلى أي شيء الضمان ينبني الضمان ويتفرع؟

قيل: انما يصير ضامنا اذا ثبت في ذمة المضمون عنه والا في الحال فليس هو ضامنا وان صح ان يقال هو ضامن بالقوة ففي الحقيقة هو ضمان معلق على شرط وذلك جائز والله اعلم

المثال الحادي والستون إذا سبق لسانه بما يؤاخذ به في الظاهر ولم يرد معناه أو اراده ثم رجع عنه وتاب منه أو خاف ان يشهد عليه به شهود زور ولم يتكلم به فرفع إلى الحاكم وادعى عليه به فإن انكر شهدوا

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٢٤٣/٨

عليه وان اقر حكم عليه ولا سيما ان كان لا يرى قبول التوبة من ذلك فالحيلة في الخلاص أن لا يقر به ولا ينكر فيشهد عليه الشهود بل يكفيه في الجواب ان يقول إن كنت قلته فقد رجعت عنه وأنا تائب إلى الله منه وليس للحاكم بعد ذلك ان يقول لا اكتفى منك بهذا الجواب بل لا بد من الاقرار أو الانكار فان هذا جواب كاف في مثل هذه الدعوى وتكليفه بعد ذلك خطة الخسف." (١)

"ص -٢٢٦-...قلت خطأ المفتى كخطأ الحاكم والشاهد وقد اختلفت الرواية في خطأ الحاكم في النفس اوالطرف فعن الامام احمد في ذلك روايتان إحداهما أنه في بيت المال لانه يكثر منه ذلك الحكم فلو حملته العاقله لكان ذلك إضرارا عظيمابهم والثانية انه على عاقلته كما لو كان الخطأ بسبب غير الحاكم وأما خطئوه في المال فإذا حكم بحق ثم بان كفر الشهود أوفسقهم نقض حكمه ثم رجع المحكوم عليه ببدل المال على المحكوم له وكذلك اذا كان الحكم بقود رجع اولياء المقتول ببدله على المحكوم له وكذلك إن كان الحكم بحق الله بإتلاف مباشر أوبالسراية ففيه ثلاثة اوجه احدها ان الضمان على المزكين لان الحكم إنما وجب بتزكيتهم والثاني يضمنه الحاكم لانه لم يتثبت بل فرط في المبادرة الى الحكم وترك البحث والسؤال والثالث ان للمستحق تضمين أيهما شاء والقرار على المزكين لانهم الجأوا الحاكم الى الحكم فعلى هذا إن لم يكن ثم تزكية فعلى الحاكم وعن احمد رواية اخرى انه لا ينقض بفسقهم فعلى هذا لا ضمان

وعلى هذا اذا استفتى الامام أوالوالى مفتيا فأفتاه ثم بان له خطؤه فحكم المفتى مع الامام حكم المزكين مع الحاكم وان عمل المستفتى بفتواه من غير حكم حاكم ولا إمام فأتلف نفسا أومالا فان كان المفتي اهلا فلا ضمان عليه والضمان على المستفتي وإن لم يكن أهلا فعليه الضمان لقول النبي صلى الله عليه وسلم من تطبب ولم يعرف منه طب **فهو ضامن** وهذا يدل على انه اذا عرف منه طب وأخطأ لم يضمن والمفتى اولى بعدم الضمان من الحاكم والامام لان المستفتي مخير بين قبول فتواه وردها فإن قوله لا يلزم بخلاف حكم الحاكم والامام وأما خطأ الشاهد فإما ان يكون شهودا بمال أوطلاق اوعتق أوحد أوقود فإن بان خطؤهم قبل الحكم لم يحكم بذلك وإن بان بعد الحكم." (٢)

"ص -٥٥١-...١٦٣٦. وقال: ﴿ فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾.[المائدة: من الآية٨٩]

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٤٢٥/٩

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٢٤٧/١٠

١٦٣٧. وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على: " أن على أهلها الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها ".

١٦٣٨. فدل الكتاب والسنة وما لم يختلف المسلمون فيه -: أن هذا كله في مال الرجل بحق وجب عليه لله أو أوجبه الله عليه للآدميين بوجوه لزمته وأنه لا يكلف أحد غرمه عنه .

١٦٣٩. ولا يجوز أن يجني رجل ويغرم غير الجاني إلا في الموضع الذي سنه رسول الله فيه خاصة من قتل الخطأ وجنايته على الآدميين خطأ.." (١)

"ص -٤٢٦-...المنافع، لكن كل واحد منهما يلزمه١ الآخر بالحكم التبعي، وبالقصد الثاني لا بالقصد الأول.

فإذا كان غاصبا؛ فهو ضامن للرقاب لا للمنافع، وإنما يضمن قيمة الرقبة يوم الغصب، لا بأرفع٢ القيم؛ لأن الانتفاع تابع، فإذا كان تابعا؛ صار النهي عن الانتفاع تابعا للنهي عن الاستيلاء على الرقبة، فلذلك لا يضمن قيمة المنافع؛ إلا على قول بعض٣ العلماء، بناء على أن المنافع مشاركة٤ في القصد الأول، والأظهر أن لا ضمان عليه؛ لعموم قوله عليه الصلاة والسلام:

---

١ لأن غصب الرقبة يتبعه الاستيلاء على المنفعة، وعدم تمكين المالك منها، كذلك التعدي على المنفعة لا يكون إلا إذا استولى على الرقبة، وحال بينها وبين مالكها؛ فهما عمليا متلازمان، ولا يفرق بينهما إلا بالقصد، ومتى قصد أحدهما كان الثاني تابعا له، وهناك يجيء الكلام في اختلاف الأحكام، وظاهر أنه بالاعتراف أو بالقرائن يعرف قصده من الغصب أو التعدي حتى يرتب الحاكم حكمه، والتلازم في هذا غير التلازم الذي أشار إليه فيما لا يتم الواجب إلا به، وفي مسألة الأمر بالشيء وما معهما؛ فلذلك قال بعد أن قرر ما يتعلق بالغصب: "وهذا البحث جار... إلخ"؛ فمسألة الغصب والتعدي صنف آخر مما يندرج في المقاصد الأصلية والتابعة غير صنف ما لا يتم الواجب إلا به، وما معه كما هو ظاهر. "د".

٢ أي: من حين الغصب إلى وقت الحكم. "د".." (٢)

"ص -٤٢٩-...وهذا التفريع إنما هو على المشهور في مذهب مالك وأصحابه، وإلا فإذا بنينا على غيره؛ فالمأخذ آخر، والأصل المبني عليه١ ثابت.

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٢٠/٢٨

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ١٠٢/٣٩

فالقائل٢ باستواء البابين ينبني قوله على مآخذ:
- منها: القاعدة التي يذكرها أهل المذهب، وهي: "هل الدوام كالابتداء؟"٣، فإن قلنا: ليس الدوام كالابتداء؛ فذلك جار على المشهور في الغصب؛ فالضمان يوم الغصب، والمنافع تابعة، وإن قلنا: إنه كالابتداء؛ فالغاصب في كل حين كالمبتدئ للغصب، **فهو ضامن** في كل وقت ضمانا جديدا: فيجب أن يضمن المغصوب بأرفع٤ القيم كما قال ابن وهب وأشهب وعبد الملك، قال ابن شعبان: "لأن عليه أن يرده في كل وقت، ومتى لم يرده؛ كان كمغتصبه حينئذ".
- ومنها: القاعدة المتقررة، وهي "أن الأعيان لا يملكها في الحقيقة إلا باريها تعالى، وإنما للعبد منها المنافع"٥، وإذا كان كذلك؛ فهل القصد إلى

---

١ أي: هنا وهو أن الأمر والنهي التبعيين غير منحتمين، وإنما المنحتم المقصود الأصلي ثابت، والمخالف للمشهور لا يفرع على ما ينافيه، بل على مآخذ أخرى لا تخرم هذا الأصل، أي: فمع بقاء اعتبار هذا الأصل يتأتى للمخالف مخالفة المشهور بناء على تلك المآخذ التي سيذكر منها أربعة؛ لأن كونه غير منحتم بمجرده لا ينافي أن ينضم إليه ما يجعله قويا متأكدا ينبني عليه ما ينبني على المقصد الأصلي، وبهذا يتضح معنى قوله بعد: "فإذا نظر في هذه الوجوه بالقاعدة المذكورة؛ ظهر وجه الخلاف"، وذلك لأنه لولا ثبوت هذه القاعدة وكان التبعي منحتما؛ لكان الواجب في الغصب ضمان المنافع قطعا، ولم يكن للخلاف وجه. "د".

٢ كالشافعية. "د".

٣ انظر عنها: "إيضاح المسالك" "ص١٦٣" للونشريسي، و"قواعد المقري" "رقم ٥٦".

٤ أي: فيعتبر تغير الأسواق ويكون مفتونا. "د".." (١)

"ص -٤٣٠-...ملك الرقاب منصرف إلى ملك المنافع أم لا؟ فإن قلنا: هو منصرف إليها إذ أعيان الرقاب لا منفعة فيها من حيث هي أعيان، بل من حيث اشتمالها على المنافع المقصودة؛ فهذا مقتضى قول من لم يفرق بين الغصب والتعدي في١ ضمان المنافع، وإن قلنا: ليس بمنصرف؛ فهو مقتضى٢ التفرقة.
- ومنها: أن الغاصب إذا قصد تملك الرقبة؛ فهل يتقرر له عليها شبهة ملك بسبب ضمانه لها أم لا؟ فإن قلنا: إنه يتقرر عليها [شبهة مالك]٣، كالذي في أيدي الكفار من أموال المسلمين؛ كان داخلا تحت قوله

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ١٠٨/٣٩

عليه الصلاة والسلام: "الخراج بالضمان"٤، فكانت كل غلة، وثمن يعلو أو يسفل، أو حادث يحدث للغاصب وعليه بمقتضى الضمان؛ كالاستحقاق والبيوع الفاسدة، وإن قلنا: إنه لا يتقرر له عليها شبهة ملك، بل المغضوب على ملك صاحبه؛ فكل ما يحدث من غلة ومنفعة فعلى ملكه فهي له؛ فلا بد للغاصب من غرمها لأنه قد غصبها أيضا.

وأما٥ ما يحدث من نقص؛ فعلى الغاصب بعدائه٦ لأن نقص الشيء

---

١ في "د": "لا ضمان".

٢ في "د": "بمقتضى".

٣ ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

٤ مضى تخريجه "ص٢٠٤".

٥ تكميل لقوله: "وإن قلنا: إنه لا يتقرر.... إلخ" يريد به دفع ما يقال إذا كان كذلك؛ فالمعقول إذا حدث نقص بسماوي ألا يضمن في الغصب أيضا، فأجاب بأنه ضمن لتعديه بالغصب؛ لأن النقص يرجع للذات، وهو ضامن لها، فيضمن أبعاضها، وقوله: "كما يضمن التعدي على المنافع" علمت أن ذلك إنما يكون في النقص الحاصل بتعديه لا بسماوي، وأن الغاصب يضمن مطلقا. "د".

٦ بفتح المهملتين، مصدر "عدا"؛ أي: ظلم. "ف".." (1)

"قوله (وعلى هذا الأصل) أي على الاستثناء بنيت مسألة إيداع الصبي وهو إضافة المصدر إلى أحد المفعولين وحذف الآخر أي إيداع الصبي شيئا والخلاف فيما إذا أودع مالا سوى العبد والأمة صبيا عاقلا محجورا عليه فاستهلكه لا يضمن عند أبي حنيفة ومحمد ويضمن عند أبي يوسف والشافعي رحمهم الله ، فإن هلك بغير صنعه لا ضمان عليه بالإجماع وإن قصر في الحفظ وإن كان مأذونا له في التجارة أو قبل الوديعة بإذن وليه فاستهلكها فهو ضامن بالإجماع وإن كان الوديعة عبدا أو أمة فقتله فالدية على عاقلته بالإجماع وإن كان الصبي غير عاقل فقد ذكر في بعض شروح الجامع الصغير أن الخلاف في العاقل وغير العاقل سواء فإن محمدا رحمه الله ذكر المسألة في الوديعة ولم يذكر ، وقد عقل .

وذكر القاضي الإمام فخر الدين وصدر الإسلام والإمام التمرتاشي في شروح الجامع الصغير والإمام الإسبيجابي رحمهم الله في المبسوط أن الخلاف فيما إذا كان عاقلا ، فإن لم يكن عاقلا فلا يضمن في

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٣٩/١١٠

قولهم جميعا .
وذكر الشيخ المصنف رحمه الله في شرح الجامع الصغير أن الخلاف في الصبي الذي يعقل فأما الذي لا يعقل فيجب أن يضمن بالإجماع ؛ لأن تسليطه هدر وفعله معتبر .
وجه قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله أن إيداعه من باب الاستثناء ؛ لأن إثبات يد الغير على المال وتسليطه عليه يتنوع نوعين قد يكون للاستحفاظ ، وقد يكون لغيره من الإباحة والتمليك والتوكيل ونحوها فإذا نص على الإيداع بقوله احفظه كان." (١)

"يصبه فلذلك لم يجب الضمان حتى يستقر فكان ذلك أي توقف الحكم إلى الاستقرار بمنزلة الجراحة فيستأني فيها أي ينتظر مآل أمرها لمعرفة قرارها في حق الضمان ؛ لأن اندمالها بالبرء متوهم على وجه لا يبقى لها أثر وهو كالمضارب إذا أمره رب المال أن يبيع ويشتري في بلد كذا فجاوزه يجب الضمان بنفس المجاوزة ولكن لا يتأكد لاحتمال الانتقاض بالمعاودة إلى ذلك البلد قبل التصرف فإذا انصرف قبل المعاودة فحينئذ يتأكد الضمان كذا هاهنا فأما الدلالة على مال الناس فليست بنفسها بمباشرة ؛ لأن المال غير محفوظ بالبعد عن أيدي الناس وأعينهم بل هو محفوظ بالقرب منهم وبأيديهم والدال لم يلتزم الحفظ أيضا فلا يصير جانيا بإزالته الحفظ بدلالته فبقيت دلالته سببا محضا .
قوله (ولا يلزم دلالة المودع) جواب عن سؤال آخر يرد على ما ذكرنا أيضا فإن دلالة المودع السارق على الوديعة سبب محض كدلالة غير المودع لتخلل فعل المختار بينها وبين التلف ثم إنها توجب الضمان على الدال بالاتفاق فقال هو ضامن بجنايته على مال الوديعة من الحفظ وتضييعه إياها فكان ضامنا بالمباشرة دون التسبيب مضافا إليه أي إلى الدال على موجب العقد أي موجب عقد الإحرام فإنه ترك ما التزمه بعقد الإحرام من ترك التعرض للصيد وأمنه عنه كالمودع ترك ما التزمه بعقد الوديعة وكان صيد الحرم لكونه راجعا إلى بقاع الأرض مثل أموال الناس يعني لو دل حلال في الحرم على صيد الحرم فقتل بدلالته لم يضمن." (٢)

"هذه الصورة بأن كان مأذونا بالمرور والدخول في هذا الموضع كان الحكم مضافا إليه أيضا إلى الحفر حتى كان دمه هدرا كما إذا كان المشي موصوفا بالتعدي وإنما يصلح احترازا عن المشي الموصوف بالتعدي إذا وجد صفة التعدي في الحفر أيضا ومع ذلك يضاف إلى المشي كما إذا حفر بئرا في أرض

---

(١) كشف الأسرار، ٣٦٦/٥

(٢) كشف الأسرار، ١١٤/٨

غيره بغير إذنه فمشى فيها إنسان لغير إذن المالك ووقع في البئر وهلك فهاهنا كل واحد من الحفر والمشي موصوف بالتعدي فلو كان التلف مضافا إلى المشي دون الحفر حتى كان دمه هدرا ولم يجب على الحافر ضمان لصلح قوله والمشي مباح احترازا عنه لكن لو كان التلف مضافا إلى الحفر ووجب الضمان على الحافر لم يكن قوله والمشي مباح احترازا عن المشي الموصوف بالتعدي وما ظفرت برواية في هذه المسألة إلا ما ذكر في المبسوط وإذا احتفر الرجل بئرا في دار لا يملكها بغير إذن أهلها **فهو ضامن** لما وقع فيها ؛ لأنه متعد بالحفر في ملك الغير كما هو متعد بالحفر في الطريق فإطلاق هذه الرواية يدل على أن الضمان على الحافر سواء كان المشي تعديا أو لم يكن فعلى هذا لم يكن قوله والمشي مباح احترازا عن شيء بل كان زيادة تقرير وبيانا لصلاحية الشرط للعلية .

وذكر في التهذيب ولو حفر بئرا في ملك الغير بغير إذن المالك أو وضع حجرا فهلك به شيء لمالك الدار يجب الضمان على الحافر ولو دخله رجل فهلك به نظر إن دخل بغير إذن المالك ففي وجوب الضمان على الحافر وجهان أحدهما يجب لتعديه بالحفر والثاني لا يجب ؛ لأن الداخل." (١)

"الحكم عن غيرها قلنا كذا ذكر في المبسوط إذا وضع جمرا في الطريق فأحرق شيئا فهو له ضامن ؛ لأنه متعد في إحداث النار في الطريق فإن حركته الريح فذهبت به إلى موضع آخر ثم أحرق شيئا فلا ضمان عليه ؛ لأن حكم فعله قد انتسخ بالتحول من ذلك الموضع إلى موضع آخر وهذا إذا لم يكن اليوم ريحا فإن كان ريحا **فهو ضامن** أيضا ؛ لأنه كان عالما حين ألقاه أن الريح تذهب به من موضع إلى موضع فلا ينتسخ حكم فعله بذلك بمنزلة الدابة التي جالت في رباطها وإذا ألقى شيئا من الهوام في الطريق **فهو ضامن** لما تلف به ما لم يتغير عن حاله ؛ لأنه متعد في هذا التسبيب واختياره في اللسع لا يقطع النسبة ؛ لأنه طبع له ولو تحركت أي الهامة الملقاة وانتقلت من مكانها إلى مكان آخر ثم لدغته أي لدغت إنسانا فهلك لم يضمن الملقي شيئا لانقطاع نسبته عنه بتخلل فعل المختار وهو الانتقال من مكان إلى مكان آخر وبعض هذه المسائل أي المسائل المذكورة في هذا القسم مثل مسألة إشلاء الكلب وإلقاء النار والهامة في الطريق وإرسال الدابة في الطريق ونحوها يخرج /٩٧ على ما سبق في باب تقسيم الأسباب /٩٧ وهو السبب الحقيقي الذي اعترض عليه علة كدلالة السارق ونحوها فهي ملحقة بذلك الباب وليست من هذا

---

(١) كشف الأسرار، ٢٠٨/٨

القسم ؛ لأنها قد خلت عن معنى الشرط إذ الإشلاء والإلقاء في الطريق والإرسال ليست للمانع بوجه ولكنها أوردت هاهنا على سبيل الاستطراد للمناسبة .." (١)

"إذا هناك فرق بين ترتب الإثم وترتب الضمان ، فلا يترتب الإثم إلا بالشروط الثلاثة وأما الضمان فإن سببه الإتلاف بغض النظر عن المتلف ، بل الضمان يكون بإتلاف غير المكلف كالمجنون والبهيمة ذلك لأنه من الأحكام الوضعية لا التكليفية ، والله تعالى أعلم .

القاعدة السابعة عشر

من أتلف شيئا لينتفع به ضمنه ومن أتلفه ليدفع ضرره عنه فلا

اعلم – رحمك الله تعالى – أن الأصل أن كل من أتلف شيئا فإن عليه ضمانه ، وهذا الأصل قد دلت عليه الأدلة الشرعية ، لكن هذا الأصل ليس على إطلاقه وإنما يخص منه الجزء الثاني من هذه القاعدة ، وذلك أن الإنسان إذا تعمد إتلاف شيء فلا يخلو من حالتين : إما أن يكون لضرورة وإما لا ، فإن كان أتلف مال غيره بلا ضرورة فهو ضامن مطلقا ، وأما إذا أتلفه للضرورة فلا يخلو من حالتين : إما أن يتلفه حتى يدفع الضرورة به ، وإما أن يتلفه ليدفع ضرره عنه ، والحالتان مختلفتان وبيان اختلافهما هو أن الضرورة إذا قامت بالإنسان كجوع ونحوه ووجد حيوانا لإنسان آخر فذبحه ليأكله فإنه في هذه الحالة أتلف مال غيره ليدفع به الضرورة عن نفسه ، وأما الثانية كأن يصول عليه حيوان مفترس لغيره فيدفع ضرره عنه بقتله . ففي الحالة الأولى لم يصدر من المتلف أي أذى وإنما حصل الاعتداء عليه ، وفي الحالة الثانية لم يحصل من المتلف تعد وإنما الأذى حصل من المتلف فدفع المتلف أذى المتلف عنه ، فبان الفرق بينهما .

إذا علمت هذا واتضح الفرق فاعلم أنه إذا تعدى أحد على مال غيره بإتلاف لقصد الانتفاع بمال الغير فإنه متعد وكل متعد فهو ضامن لما أتلفه ، ومن دفع عن نفسه أذى غيره فالواجب عليه أن يدفعه بالأسهل فالأسهل فإن أدى دفاعه عن نفسه إلى إتلاف المتعدي فإنه في هذه الحالة لا ضمان عليه لأنه لم يتعد وإنما دفع الأذى عن نفسه وهذا واضح – إن شاء الله – ويتضح أكثر بذكر الفروع على كلا الأمرين :." (٢)

---

(١) كشف الأسرار، ٨/٢٢٩

(٢) تلقيح الافهام العلية بشرح القواعد الفقهية، ١/٦٦

"الخ.

١٢١= وَلِذَا قَالَ فِي الْكَنْزِ: وَإِنْ قَالَ: أَخَذْت مِنْك أَلْفًا وَدِيعَةً وَهَلَكَتْ، وَقَالَ: أَخَذْتهَا غَصْبًا **فَهُوَ ضَامِنٌ**. ولو عللَّ بقوله: لأنَّها وإن كانت فاسدة إلَّا أنَّها تملك بالقبض على المعتمد](١)، لكانَ أولى لأنَّ فسادَها هو علةُ القولِ بالضمان.

١٢١= قوله: وَلِذَا قَالَ فِي «الْكَنْزِ»(٢) الخ. إيضاح لما قبله من التعليل بأنَّهما اتفقا على جواز التصرف له يعني إنَّما لزمه الضمان في مسألة «الكَنْزِ» لعدمِ اتفاقهما على جواز التَّصرف له،ولأنَّه قد أقرَّ بسبب الضَّمان وهو الأخذ ثمَّ ادَّعى البراءَة منه.

قوله: وَقَالَ:/(٣) أَخَذْتهَا غَصْبًا فَهُوَ /(٤) ضَامِنٌ(٥). لا يقال: ينبغي أن يكون القول

١٢٢= وَلَوْ قَالَ: أَعْطَيْتنِيهَا وَدِيعَةً، وَقَالَ: غَصَبْتهَا لَا (انْتَهَى)

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٢٥٤/٧.

(٣) بداية ١٢٧/أ من النسخة (أ).

(٤) بداية ٨٩/أ من النسخة (ب).

(٥) للضمان أسباب عدة أوردها الفقهاء في أبواب الفقه المختلفة لذا لم تجمع في باب واحد. ومن ذلك:

١- إلزام الشارع بالضمان مباشرة بما يشغل ذمة المكلف المخاطب من النفقات بوجه عام أو من أموال الزكاة.

٢- وقد يكون سببه العقد وهو ما يطلق عليه الفقهاء ضمان العقد.

٣- وذكروا من الأسباب: الإتلاف، والغصب، والتفويت، والتعييب والتغيير، والحيلولة بين المالك وماله، التسبب تعديا، ويمكن أن يجمعها معنى واحد هو الفعل الضار. ينظر: المبسوط للسرخسي = = ١٢٥/٢٠، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٨٨/٤، أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي ٢٠٧/٢، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١٥٥/٢، والمنثور في القواعد الفقهية للزركشي ٣٢٣/٢، والقواعد لابن رجب الحنبلي /٢٠٥/.." (١)

(١) تحقيق الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/١٦٥

"ص -٤٢٦-...المنافع، لكن كل واحد منهما يلزمه١ الآخر بالحكم التبعي، وبالقصد الثاني لا بالقصد الأول.

فإذا كان غاصبا؛ فهو ضامن للرقاب لا للمنافع، وإنما يضمن قيمة الرقبة يوم الغصب، لا بأرفع٢ القيم؛ لأن الانتفاع تابع، فإذا كان تابعا؛ صار النهي عن الانتفاع تابعا للنهي عن الاستيلاء على الرقبة، فلذلك لا يضمن قيمة المنافع؛ إلا على قول بعض٣ العلماء، بناء على أن المنافع مشاركة٤ في القصد الأول، والأظهر أن لا ضمان عليه؛ لعموم قوله عليه الصلاة والسلام:

---

١ لأن غصب الرقبة يتبعه الاستيلاء على المنفعة، وعدم تمكين المالك منها، كذلك التعدي على المنفعة لا يكون إلا إذا استولى على الرقبة، وحال بينها وبين مالكها؛ فهما عمليا متلازمان، ولا يفرق بينهما إلا بالقصد، ومتى قصد أحدهما كان الثاني تابعا له، وهناك يجيء الكلام في اختلاف الأحكام، وظاهر أنه بالاعتراف أو بالقرائن يعرف قصده من الغصب أو التعدي حتى يرتب الحاكم حكمه، والتلازم في هذا غير التلازم الذي أشار إليه فيما لا يتم الواجب إلا به، وفي مسألة الأمر بالشيء وما معهما؛ فلذلك قال بعد أن قرر ما يتعلق بالغصب: "وهذا البحث جار... إلخ"؛ فمسألة الغصب والتعدي صنف آخر مما يندرج في المقاصد الأصلية والتابعة غير صنف ما لا يتم الواجب إلا به، وما معه كما هو ظاهر. "د".

٢ أي: من حين الغصب إلى وقت الحكم. "د"." (١)

"ص -٤٢٩-...وهذا التفريع إنما هو على المشهور في مذهب مالك وأصحابه، وإلا فإذا بنينا على غيره؛ فالمأخذ آخر، والأصل المبني عليه١ ثابت.

فالقائل٢ باستواء البابين ينبني قوله على مآخذ:

- منها: القاعدة التي يذكرها أهل المذهب، وهي: "هل الدوام كالابتداء؟"٣، فإن قلنا: ليس الدوام كالابتداء؛ فذلك جار على المشهور في الغصب؛ فالضمان يوم الغصب، والمنافع تابعة، وإن قلنا: إنه كالابتداء؛ فالغاصب في كل حين كالمبتدئ للغصب، فهو ضامن في كل وقت ضمانا جديدا: فيجب أن يضمن المغصوب بأرفع٤ القيم كما قال ابن وهب وأشهب وعبد الملك، قال ابن شعبان: "لأن عليه أن يرده في كل وقت، ومتى لم يرده؛ كان كمغتصبه حينئذ".

- ومنها: القاعدة المتقررة، وهي "أن الأعيان لا يملكها في الحقيقة إلا باريها تعالى، وإنما للعبد منها

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ١٠٢/٧

المنافع"٥، وإذا كان كذلك؛ فهل القصد إلى

______

١ أي: هنا وهو أن الأمر والنهي التبعيين غير منحتمين، وإنما المنحتم المقصود الأصلي ثابت، والمخالف للمشهور لا يفرع على ما ينافيه، بل على مآخذ أخرى لا تخرم هذا الأصل، أي: فمع بقاء اعتبار هذا الأصل يتأتى للمخالف مخالفة المشهور بناء على تلك المآخذ التي سيذكر منها أربعة؛ لأن كونه غير منحتم بمجرده لا ينافي أن ينضم إليه ما يجعله قويا متأكدا ينبني عليه ما ينبني على المقصد الأصلي، وبهذا يتضح معنى قوله بعد: "فإذا نظر في هذه الوجوه بالقاعدة المذكورة؛ ظهر وجه الخلاف"، وذلك لأنه لولا ثبوت هذه القاعدة وكان التبعي منحتما؛ لكان الواجب في الغصب ضمان المنافع قطعا، ولم يكن للخلاف وجه. "د".

٢ كالشافعية. "د".

٣ انظر عنها: "إيضاح المسالك" "ص١٦٣" للونشريسي، و"قواعد المقري" "رقم ٥٦".

٤ أي: فيعتبر تغير الأسواق ويكون مفتونا. "د".." (١)

"ص -٤٣٠-...ملك الرقاب منصرف إلى ملك المنافع أم لا؟ فإن قلنا: هو منصرف إليها إذ أعيان الرقاب لا منفعة فيها من حيث هي أعيان، بل من حيث اشتمالها على المنافع المقصودة؛ فهذا مقتضى قول من لم يفرق بين الغصب والتعدي في١ ضمان المنافع، وإن قلنا: ليس بمنصرف؛ فهو مقتضى٢ التفرقة.

- ومنها: أن الغاصب إذا قصد تملك الرقبة؛ فهل يتقرر له عليها شبهة ملك بسبب ضمانه لها أم لا؟ فإن قلنا: إنه يتقرر عليها [شبهة مالك]٣، كالذي في أيدي الكفار من أموال المسلمين؛ كان داخلا تحت قوله عليه الصلاة والسلام: "الخراج بالضمان"٤، فكانت كل غلة، وثمن يعلو أو يسفل، أو حادث يحدث للغاصب وعليه بمقتضى الضمان؛ كالاستحقاق والبيوع الفاسدة، وإن قلنا: إنه لا يتقرر له عليها شبهة ملك، بل المغضوب على ملك صاحبه؛ فكل ما يحدث من غلة ومنفعة فعلى ملكه فهي له؛ فلا بد للغاصب من غرمها لأنه قد غصبها أيضا.

وأما٥ ما يحدث من نقص؛ فعلى الغاصب بعدائه٦ لأن نقص الشيء

______

١ في "د": "لا ضمان".

______

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ١٠٨/٧

٢ في "د": "بمقتضى".

٣ ما بين المعقوفتين سقط من الأصل.

٤ مضى تخريجه "ص٢٠٤".

٥ تكميل لقوله: "وإن قلنا: إنه لا يتقرر.... إلخ" يريد به دفع ما يقال إذا كان كذلك؛ فالمعقول إذا حدث نقص بسماوي ألا يضمن في الغصب أيضا، فأجاب بأنه ضمن لتعديه بالغصب؛ لأن النقص يرجع للذات، **وهو ضامن** لها، فيضمن أبعاضها، وقوله: "كما يضمن التعدي على المنافع" علمت أن ذلك إنما يكون في النقص الحاصل بتعديه لا بسماوي، وأن الغاصب يضمن مطلقا. "د".

٦ بفتح المهملتين، مصدر "عدا"؛ أي: ظلم. "ف".." (١)

"أقر أنه لا حق له قبل فلان، ثم ادعى مالا أنه غصبه منه، لا يصدق إلا أن يبرهن أنه غصبه منه بعد إقراره، إذ البراءة ثبتت بيقين وهو الإقرار، فلا يبطل حكمها إلا بيقين وهو البينة.

استثناءات من القاعدة:

اشترى عبدا وقبضه، ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن على ذلك، فإنه تقبل دعواه ويفسخ البيع.

اشترى أرضا ثم ادعى أن بائعها جعلها مقبرة أو مسجدا، فتقبل دعواه إذا برهن على ذلك.

باع الأب مال ولده ثم ادعى أنه وقع بغبن فاحش، وكذلك الوصي ومتولي الوقف، فتقبل الدعوى.

-- القاعدة التاسعة:

قاعدة: (الجواز الشرعي ينافي الضمان):

أصل هذه القاعدة: (كل موضوع بحق إذا عطب به إنسان فلا ضمان على واضعه).

معنى هذه القاعدة:

المراد بالجواز الشرعي أي إذن الشارع المطلق، الضمان، يراد به هنا تحمل المسؤولية والغرم المالي تعويضا عن ضرر غيره.

(فالإنسان لا يؤاخذ بفعل ما يملك أن يفعله شرعا، فإذن الشارع يمنع المؤاخذة ويدفع الضمان إذا وقع بسبب الفعل المأذون فيه ضرر للآخرين).

من أمثلة القاعدة:

---

(١) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن، ١١٠/٧

من حفر في ملكه، من أرض أو دار، حفرة فوقع بها إنسان أو حيوان، فالحافر هنا غير ضامن؛ لأنه غير متعد، ولكن له حفر في الطريق حفرة فوقع فيها إنسان، أو حيوان فهو ضامن؛ لأن الحفر في الطريق غير مأذون فيه.

من استأجر دابة وحملها حملا معتادا فهلكت لا يضمن لأنه غير متعد، بخلاف ما لو حملها أكثر من المعتاد فإنه يضمن.

يجوز لولي المقتول أمر غيره بالقصاص من قاتله نيابة عنه، ولا ضمان على ذلك الغير إذا اقتص بحضوره، لأن جواز القتل لظهور الأمر ينافي الضمان.

ومن كسر لمسلم طبلا أو مزمارا أو قتل خنزيرا فلا يضمن على الأصح؛ لأن فعله بإذن الشرع، ولكن إذا كان هناك حاكم مسلم منفذ لشرع الله، فله تعزيره؛ لافتياته على حق الحاكم في ذلك.

وكذا إذا حد القاضي، فيما يوجب الحد، أو عزر ومات المضروب فلا ضمان على القاضي للإذن الشرعي.." (١)

"(ا) إذا كان الفعل لفظا فإما أن يكون اللفظ صريحا أو غير صريح، فإن كان اللفظ صريحا فلا يحتاج إلى نية ويكفي صدور اللفظ لترتب الحكم عليه لأن اللفظ الصريح تكون النية متمثلة به، كما لو قال شخص لآخر: بعتك هذه الشيء أو أوصيت لك به أو أقر بشيء أو وكل أو أودع أو قذف أو طلق، فكل هذه أمور لا تتوقف على النية بل يكفي التلفظ بها لترتب الحكم عليها.

وإما أن يكون اللفظ غير صالح (أي لفظا كنائيا) كمن قال لامرأته: اذهبي لأهلك أو قال لعبده ليس لي عليك يد، فيختلف هنا حكم اللفظ الواحد باختلاف مقصد الفاعل إذا غير الصريح لا يعطي حكمه إلا بالقصد فلا ينفصل الفعل عن النية فيه.

(ب) وأما إذا كان التصرف فعلا غير النطق كمن سرق، أو ضرب، أو هرب من المعركة، فالحكم في مثل هذا تابع للفعل ولا ينظر إلى نيته ومقصده غالبا.

كما أن هناك أفعالا لا تتبدل أحكامها باختلاف القصد أو النية كما لو أخذ شخص م ا ل آخر على سبيل المزاح بدون إذنه، فمبجرد وقوع الأخذ يكون الآخذ غاصبا ولا ينظر إلى نيته، كذلك لو أقدم إنسان على عمل غير مأذون فيه فإنه يضمن الخسارة الناشئة عن عمله ولو حصلت عن غير أرادة منه، كمن أخذ مال صغير أو مغمى عليه أو سكران ليحفظه له فضاع المال فهو ضامن.

(١) الوجيز في أصول الفقه للبورنو، ٦٥/٢

مبحث شروط صحة النية:

لما كانت النية عبادة كان لها شروط لا تصح إلا بها، ولا يعتد بالنية إذا فقد واحد منها وهي: (الإسلام، والتمييز، والعلم بالمنوي، عدم المنافي بين النية والمنوي).

وإليك تفصيل القول في كل منها:

الشرط الأول، الإسلام: يشترط في الناوي أن يكون مسلما، لأن النية عبادة ونية العبادة لا تصح من الكافر؛ لأن العبادة لا تصح منه، لأنه فاقد شرط صحة قبول العبادة وهو الإيمان بالله تعالى.

وبناء على هذا الشرط فقد اختلف العلماء في مسائل:

المسألة الأولى:." (١)

"وذهب الحنابلة في أرجح الروايتين عن أحمد: القبض شرط لصحة الهبة في المكيل والموزون، أما غيرهما فتلزم بمجرد العقد، ويثبت الملك للموهوب قبل قبضه. ينظر: المبسوط للسرخسي ٤٨/١٢، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ١٢٠/٦، والمدونة للإمام مالك ٤٠٤/٤، = = ومنح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ١٨٠/٨،والأم للإمام الشافعي ٦٤/٤، ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشربيني ٥٦١/٣، والمغني لابن قدامة المقدسي ٣٨١/٥، والإنصاف في مسائل الخلاف للمرداوي ١٢٠/٧.) [الخ.

١٢١= ولذا قال في الكنز: وإن قال: أخذت منك ألفا وديعة وهلكت، وقال: أخذتها غصبا **فهو ضامن**.

ولو علل بقوله: لأنها وإن كانت فاسدة إلا أنها تملك بالقبض على المعتمد](( )ما بين المعقوفين ساقط من (أ).)، لكان أولى لأن فسادها هو علة القول بالضمان.

١٢١= قوله: ولذا قال في «الكنز»(( )البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٢٥٤/٧.) الخ. إيضاح لما قبله من التعليل بأنهما اتفقا على جواز التصرف له يعني إنما لزمه الضمان في مسألة «الكنز» لعدم اتفاقهما على جواز التصرف له،ولأنه قد أقر بسبب الضمان وهو الأخذ ثم ادعى البراءة منه.

قوله: وقال:/(( )بداية ١٢٧/أ من النسخة (أ).) أخذتها غصبا فهو /(( )بداية ٨٩/أ من النسخة (ب).) ضامن(( )للضمان أسباب عدة أوردها الفقهاء في أبواب الفقه المختلفة لذا لم تجمع في باب واحد. ومن ذلك:

١- إلزام الشارع بالضمان مباشرة بما يشغل ذمة المكلف المخاطب من النفقات بوجه عام أو من أموال

---

(١) الوجيز في أصول الفقه للبورنو، ٧/٣

الزكاة.

٢- وقد يكون سببه العقد وهو ما يطلق عليه الفقهاء ضمان العقد.." (١)

"الفرع الحادي والثلاثون:- قال صاحب زاد المستنقع في باب اللقطة :-وله التقاط غير ذلك من حيوان وغيره إن أمن نفسه على ذلك وإلا فهو كغاصب(وهذا الصريح منه رحمه الله تعالى أن الالتقاط يختلف حكمة في حق اللاقط باختلاف مايغلب على ظنه في نفسه فإن غلب على ظنه أنه يقوم بما أوجب الله عليه في هذه اللقطه من تعريفها والقيام بشؤونها حتى يجد ربها فيستحب له حينئذ أن يلتقطها وام إن غلب على ظنه أنه لن يقوم بما أوجب عليه الشارع فيها فالمستحب تركها فإن خالف والتقطها مع ظنه أنه لن يقوم بذلك وانه لا يأمن نفسه على ذلك فإنه منزل منزلة الغاصب، أي هو ضامن مطلقاً وهوآثم في هذا الأخذ فأنظر كيف اختلف بالاستحباب وعدمه بالنظر في غلبة الظن فالأصل أن التقاط المال الضائع وحفظه لصاحبه مستحب لكن لمن أمن نفسه من كتمانها وغلب على ظنه القيام بحقوقها الشرعية من التعريف وغيره وهذا الآن غلبة الظن كافيءة في العمل والله أعلم .

الفرع الثاني والثلاثون:- لا شك أن الزواج بثانية مشروط بالقدرة على العدل في الظاهرأي في النفقة والمسكن والكسوة ونحوها من أمور الظاهر لقوله تعالى:﴿ فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة﴾ وهذا الخوف ليس من شروطه العلم اليقين وإنما يكفي فيه غلبة الظن فمنغلب على ظنه أنه إن عدّد فإنه لن يعدل فإن الزواج الآخر في حقه محرم. لأن الزواج الآخر مشروط بالعدل وهذا يغلب على ظنه أنه لن يعدل وغلبة الظن كافية في العمل، والله أعلم.." (٢)

"(القاعدة الثالثة عشر: الإتلاف يستوي فيه المتعمد والجاهل والناسي، وهذا شامل لإتلاف النفوس المحترمة، والأموال، والحقوق). وهذا كذلك ضابط، أكثر ما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى هنا ضوابط لأنه يتعلق بباب الضمان في الجملة، والجملة يتعلق بباب الضمان وما تعلق بباب حينئذ يكون من الضوابط، هذه القاعدة أشبه بالضابط وهي في باب الضمان، ويمكن أن يدخل فيها بعض مسائل من أبواب أخرى، ففيها عموم من جهة وخصوص أغلبي من جهة أخرى، إذ أكثر أحكامها متعلق بباب الضمان.

الإتلاف هذا مصدر أتلف يتلف إتلافا، والإتلاف هو التعدي على مال الغير بمباشرة أو تسبب، الإتلاف غير التلف، التلف سيأتي القاعدة الآتية، الإتلاف هو: التعدي على مال الغير بمباشرة كإحراق المال، يحرق

(١) دراسة وتحقيق قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) من عمدة الناظر، ١٧٥/٢

(٢) رسالة في وجوب العمل بغلبة الظن، ص/٥٣

المال هذا بمباشرة، أو يقتل نفسا هذا مباشرة أو تسبب كمن يحفر بئرا ويتسبب في موت من يسقط فيه، حينئذ نقول: لم يباشر القتل وإنما تسبب في القتل. إذا التعدي على مال الغير بمباشرة أو تسبب، مباشرة كقتل أو إحراق مال، أو تسبب كحفر بئر يسقط فيه شخص من المسلمين فيموت، وقد يكون الإتلاف خطأ وقد يكون عمدا، وهذا الذي أورد المصنف هنا القاعدة لأجله وهو يكون بفعل الإنسان، الإتلاف خاص بفعل الإنسان بخلاف التلف، التلف أعم، التلف قد يكون بفعل الإنسان وقد يكون بآفة سماوية، أيهما أعم؟ التلف. إذا كل إتلاف تلف ولا عكس، فالإتلاف خاص بفعل الإنسان، وأما التلف فيعم فعل الإنسان ويزيد عليه بأنه ما قد يكون حاصلا بفعل الرب جل وعلا كآفة سماوية، كالأمطار والأعاصير والرياح ونحوها، والأصل في الإتلاف التحريم، التعدي على أموال الناس الأصل فيه التحريم إلا ما أذن فيه الشرع، وقد يكون واجبا كإتلاف الخنزير والخمر ونحوها، هذا إتلاف، والعقوبة المالية كذلك إتلاف لكنه مستحب وهي ليست واجبة وإنما على حسب المصلحة، وعبر بعضهم عن هذه القاعدة (من أتلف مال الغير بلا إذن منه فهو ضامن) والمقصود أن من أتلف عين مال الغير أو المنفعة المترتبة عليه سواء كان جاهلا أو عالما فهو له ضامن، [أي نعم فهو له ضامن] (١) أي: أنه مكلف برد مثله إن وجد المثل، أو برد القيمة، فكل من أتلف مالا لغيره بلا إذن حينئذ يلزمه المثل الضمان يعني: رد المثل أو القيمة إن لم يتمكن المثل.

---

(١) سبق.." (١)

"لأنه غير مكلف، عدم الإثم هل يستلزم عدم الضمان؟ الجواب: لا، فلا يعترض بهذا، لا علاقة بين الإثم والضمان، لا علاقة بين الإثم والدية، نقول: الصبي الذي قتل لزمته الدية، لا نقول هو غير مكلف ولم يجب عليه وهذا محرم .. إلى آخره نقول: لا، الدية حكم الوضع لأنه مرتب على سبب، متى ما وجد هذا السبب ترتب عليه الحكم الشرعي، وأما أن نستدل بعدم الإثم على رفع الضمان هذا غلط ليس بصحيح، فالضمان شيء والإثم شيء آخر، فليس كل ما سقط الإثم سقط الضمان، هذه قاعدة ضابطة ليس كل ما سقط الإثم سقط الضمان. قال هنا: (فمن أتلف شيئا من ذلك بغير حق، فهو مضمون سواء كان متعمدا أو جاهلا أو ناسيا، ولهذا) الحكم السابق (أوجب الله الدية في القتل خطأ) هذا مثال وهو دليل في نفسه على القاعدة (في القتل خطأ) فقد قتل ولم يرد القتل إذا لم يقصد القتل حينئذ هل يأثم؟

..

---

(١) شرح القواعد والأصول الجامعة، أحمد بن عمر الحازمي ٨/٧

لا يأثم، مرفوع عنه مخطئ، أليس كذلك؟

﴿ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾ [الأحزاب: ٥] وهذا لم يتعمد إذا لا يأثم، لكن هل يلزمه من عدم إثمه أن لا تجب عليه الكفارة؟ الجواب: لا، إذا فقد قتل ولم يرد القتل ومع ذلك وجبت الدية عليه، وإنما سقط عنه الإثم دون الضمان وهو الدية لأن الإثم متعلق بحكم التكليف، وأما الضمان فهو متعلق بخطاب الوضع لأن الإثم متعلق بخطاب التكليف وهو الحكم التكليفي، والضمان متعلق بالخطاب الوضع وهو الحكم الوضعي. (وإنما الفرق بين المتعمد وغيره من جهة الإثم، وعقوبة الدنيا والآخرة بحقه) يعني: حق المتعمد. (وعدمه في حق المعذور بخطأ أو نسيان) يعني: يريد أن يفرق فيمن قتل عمدا أو قتل خطأ ما الفرق بينهما؟ استويا اتحدا واختلفا، اتحدا في الكفارة جنس الكفارة، واختلفا من جهة الإثم وما يترتب عليه في الدنيا. قال: (وإنما الفرق بين المتعمد). يعني: للقتل. (وغيره) وهو الناسي والمخطئ (من جهة الإثم) فالمتعمد يأثم، وغير المتعمد لا يأثم (وعقوبة الدنيا والآخرة بحقه) أي: المتعمد. إذا تعمد القتل القصاص أما المخطئ فلا (وعدمه) هذا المقابلة في الفرق (وعدمه) أي: عدم الإثم في حق المعذور بخطأ أو نسيان، وأما الكفارة فهي ثابتة. قال رحمه الله تعالى: (فمن أتلف مال غيره) كالغنم ونحوها (أو حقا من حقوقه) كالشفعة سعى في إبطالها ونحوها (بمباشرة أو سبب **فهو ضامن**) أعاد ما سبق، (فمن) هذا عام (أتلف مال غيره) كالغنم والزرع ونحوه أو حقا من حقوقه (بمباشرة أو سبب **فهو ضامن**) لما سبق ذكره.

قال رحمه الله تعالى: (ومن الأسباب المتعلق بها الضمان). إذا الإتلاف قد يكون بالمباشرة كالإحراق للمال وقد يكون بالتسبب كأن يسلط سبعا مثلا على بهيمته أو يحفر بئرا أو حفرة فيسقط فيها بعض الناس، فحينئذ نقول: هذا ضامن؛ لأنه تسبب يعني: فعل السبب، لكن إذا اجتمع المباشرة والسبب حينئذ يقدم المباشر على المتسبب، يعني: لو حفر حفرة وتركها ثم جاء من يمشي فسقط فمات يضمن؟ نعم، يضمن. حفر حفرة فجاء شخص فمر بالحفرة فدفعه شخص، عندنا أمران: متسبب، ومباشر. هنا الضمان على من؟ ..." (١)

"يعني: لا فرق بين العارية وبين غيرها، العارية أن تعطي شيئا لشخص ينتفع به ويرده، فإذا تلف هذا الشيء فالمشهور من المذهب أن المستعير ضامن سواء تلف بتعد أو تفريط أو بغير تعد ولا تفريط، والقاعدة عامة هنا تشمل المستعير وغير المستعير، يعني: المذهب عند الحنابلة أن القاعدة كما هي إلا في المستعير فيضمن مطلقا سواء تعدى أو لا سواء فرط أم لا، والصحيح أنه لا بد من القيد، والصحيح الذي اختاره

---

(١) شرح القواعد والأصول الجامعة، أحمد بن عمر الحازمي ١٠/٧

الشيخ هنا وغيره أنه لا ضمان على المستعير إلا إذا تعدى أو فرط. قال هنا الشيخ ابن عثيمين رحمه الله تعالى: مسألة ما الحكم فيما لو استعار سيارة ليذهب بها إلى بلد ثم ذهب بها إلى بلد آخر؟ الجواب: عليه الضمان. هذه ننص عليها لأنها مشهورة، حتى أنتم طلاب العلم قد يستعير الشيء ولا يتق الله عز وجل، يعني: يستعمل هذا الشيء في غير ما استعاره له هذا خطأ، لأنه يعتبر خائنا يعتبر آثما، قال: عليه الضمان وكذا لو قال له صاحبه: لا تمشي إلا في الطرق المعبدة. فمشى في طرق غير معبدة **فهو ضامن**، ومثله لو استعار منشارا ليقطع به خشبا فقطع به حديدا فانكسر لا شك أن عليه الضمان، لأنه متعد حيث تلف في غير ما استعير له، وأما إذا تلف فيما استعير له فلا ضمان. قال هنا: (وأما من بيده المال بغير حق فإنه ضامن لما في يده) من بيده المال بغير حقه فهو ظالم كالغاصب (فإنه ضامن لما في يده سواء تلف بتعد، أو تفريط أو لا) إذا التفريق بين الأمين وبين الظالم، الأمين لا يضمن إذا لم يتعد أو يفرط، وإذا تعدى أو فرط حينئذ ضمن، الظالم وهو من أخذ المال غصبا أو تصرف فيما سبق من الأموال بغير إذن صاحبها فحينئذ يكون غاصبا يكون ظالما يكون خائنا، حينئذ يضمن مطلقا سواء تعدى أو لم يتعد، متى ما حصل التلف حينئذ ضمن. قال هنا: (وأما من بيده المال بغير حق فإنه ضامن لما في يده سواء تلف بتعد، أو تفريط أو لا) لماذا؟ (لأن يد الظالم يد متعدية) مغتصب (يضمن العين ومنافعها، فيدخل في هذا الغاصب، والخائن في أمانته، ومن عنده عين لغيره فطلب منه الرد لمالكها، أو لوكيله فامتنع لغير عذر فتلفت عنده) حينئذ تعدى أو لا يضمن مطلقا. قال زيد لعمرو: أعطني مالي. قال: لا ما أعطيك. ولم يرض أن يعطيه هو بنفسه ولا لوكيله فأخذه عنده أبقاه عنده بدون سبب فتلف المال، يضمن؟ نعم يضمن، مطلقا تعدى أو لا؟ نعم، لماذا؟ لأن يده يد متعد فهو ظالم، ويد الظالم إذا حصل التلف ضمن مطلقا سواء كان بتعد أو لا. قال هنا: (ومن عنده عين لغيره فطلب منه الرد لمالكها، أو لوكيله فامتنع لغير عذر؛ فإنه ضامن مطلقا). يعني تلفت بسبب يعني: بتعد أو لا، أو بتفريط أو لا، (وكذلك ومن عنده لقطة فسكت عليها ولم يعرفها بغير عذر، ومن حصل في داره)، (وكذلك ومن عنده لقطة فسكت عليها ولم يعرفها بغير عذر) فإذا تلفت عنده ضمن مطلقا لأنه يده يد ظالم، لأن الأصل أنه لا يجوز أن يلتقط هذه اللقطة إلا إذا أراد تعريفها، حينئذ إن أخر التعريف لعذر ما لمرض ونحوه لا بأس، وأما إذا أخر التعريف لغير عذر حينئذ إذا تلفت في يده مطلقا بتعد أو غيره ضمن لأنه يديه يد متعد ظالم.." (١)

---

(١) شرح القواعد والأصول الجامعة، أحمد بن عمر الحازمي ١٨/٧

"قال: (ومن حصل في داره، أو يده مال غيره بغير إذنه فلم يرده ولم يخبر به صاحبه لغير عذر فتلفت عنده ضمن). وقع من بيت جارك على بيتك أمر ما أي شيء ولو ثوب، فحينئذ سكت ما رده ولم يخبر به صاحبه سكت عنه، فإذا تلف الثوب يجب عليه الضمان، كل مال وقع في دارك من دار جارك أو جاء به الولد مثلا فوضعه ورأيته وعرفت أنه لجارك فسكت عنه حينئذ إذا تلف تضمن مطلقا سواء كان بتعد أو لا، مثله، (ومن حصل في داره بيته، أو يده مال غيره بغير إذنه فلم يرده ولم يخبر به صاحبه لغير عذر، وما أشبه هؤلاء فكلهم ضامنون) إذا يد الظالم متعدية فيلزمه الضمان مطلقا دون تفصيل، وأما الأمين هو الذي نفصل فيه هل تعدى أم لا؟ هل فرط أم لا، إن لم يتعد ولم يفرط حينئذ لا ضمان، وإن تعدى أو فرط حينئذ لزمه الضمان، والمستعير قلنا داخل في هذه الأحكام، وأما الظالم فهذا لا تفصيل فيه البتة، ولهذا كان أسباب الضمان ثلاثة، أسباب الضمان ثلاثة – هذه ضوابط مهمة – (ولهذا كان أسباب الضمان ثلاثة: اليد) المتعدية (كهذه اليد،) الظالم (ومباشرة الإتلاف بغير حق) كمن أحرق المال بنفسه (أو فعل سبب يحصل به التلف) كمن حفر بئرا، إذا اليد المتعدية كالأمثلة السابقة (ومباشرة الإتلاف بغير حق) كان يباشر القتل يقتل بنفسه أو أنه يحرق المال بنفسه (أو فعل سبب يحصل به التلف) كمن حفر بئرا ونحو ذلك (كما تقدم في الأصل السابق) إذا خلاصة هذه القاعدة أن التلف في يد الأمين غير مضمون لقيد إذا لم يتعد أو يفرط، مفهومه أنه إذا تعدى أو فرط فهو ضامن، وقوله: الأمين أطلقه المصنف وأدخل فيه المستعير على الصحيح عنده رحمه الله تعالى.

(وفي يد الظالم مضمون مطلقا) يعني: دون تفصيل (مطلقا) يعني: لا يقيد بكونه لم يتعد أو يفرط، تعدى أو فرط أو لا فهو ضامن مطلقا، (أو يقال: ما ترتب على المأذون فيه فهو غير مضمون)، (ما ترتب على المأذون) يعني: ما أذن لك في استعماله وترتب عليه سلف فهو غير مضمون، (والعكس بالعكس) يعني: ما ترتب على غير المأذون من السلف فهو مضمون، وهذه الثانية أعم من الأولى.

(القاعدة الخامسة عشر): وهي (لا ضرر ولا ضرار). هذه القاعدة يعنون لها [الضرر يزال] أما (لا ضرر ولا ضرار) فهذه موافقة للحديث، وهذا أولى أنه إذا كانت القاعدة هي عين الحديث أن يعنون للقاعدة بالحديث، كما قلنا فيما سبق [الأمور بمقاصدها] دليلها «إنما الأعمال بالنيات»، إذا نقول قاعدة «إنما الأعمال بالنيات»، [الضرر يزال] دليلها حديث («لا ضرر ولا ضرار»)، وهو حديث حسن وثابت فحينئذ نقول إذا نقول قاعدة: (لا ضرر ولا ضرار) أولى كما قال المصنف هنا رحمه الله تعالى. هذا القاعدة معنون لها في كتب كثير ممن ألف في القواعد بـ[الضرر يزال] والأولى أن يجعل الدليل عليها قاعدة، وهذه القاعدة

نص حديث نبوي نقله جماهير أهل العلم واحتجوا بـه، رواه الحاكم وغيره عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: ... «لا ضرر ولا ضرار». الحديث. قال العلائي: للحديث شواهد ينتهي بمجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به.." (١)

"حجية خبر الآحاد

الدليل على حجية خبر الآحاد: الكتاب والسنة والعقل أيضا، أي: الأثر والنظر.

أما الكتاب: فعموم قول الله تعالى: ﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾ [الحشر:٧]، فهذا عام، أي: ما أتاكم عن الرسول من متواتر وآحاد فعليكم أن تأخذوه.

وأما من السنة فمثالان أوضح من شمس النهار: الأول: ما تواتر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يبعث الآحاد للأمم أو للكفرة أو للملوك يدعوهم إلى الإسلام، كما في صحيح البخاري ومسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى كسرى وقيصر فقال: (باسم الله، من محمد رسول الله إلى قيصر ملك الروم: السلام على من اتبع الهدى، أسلم تسلم، وإلا فعليك إثم الأريسيين)، فالذي ذهب بها إلى ملك الروم واحد، وأيضا الذي ذهب بها إلى كسرى واحد.

وأيضا بعث النبي صلى الله عليه وسلم معاذا إلى اليمن فقال: (فليكن أول ما تدعوهم إليه لا إله إلا اله) أي: أن يعبدوا الله ويوحدوه، فإن هم أطاعوك فأعلمهم بكذا وأعلمهم بكذا، والمقصود أنه بعث واحدا.

وأيضا بعث معه أبا موسى الأشعري وبعث علي قاضيا، فبعثهم يعلمون الناس التوحيد والعقيدة والأحكام، بل تواتر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث بالآحاد لإقامة الدين ولتعليم الناس العقيدة والأحكام الشرعية، فهذه دلالة على أن الآحاد حجة في العقيدة والأصول والفروع إن صح التقسيم.

الثاني: ما تواتر عن الصحابة أنهم كانوا يعملون بالآحاد ولا يطرحونها، وهناك حديث مختلف في صحته وهو يبين أن أبا بكر هو أعلم الصحابة على الإطلاق؛ لأن العلوم التي عزت عنهم كانت عند أبي بكر، وذلك أنه لما دخل وقبل النبي صلى الله عليه وسلم وقال: (طبت حيا ميتا)، فاختلفوا فيما بينهم، كيف يغسل النبي صلى الله عليه وسلم؟! وأين يدفن؟! وكيف يصلى عليه؟! فكان هذا العلم عند أبي بكر؛ لأنه قال: يغسل بثيابه، وهناك حديث عن عائشة أنه أخذهم النعاس وأوحي إليهم بذلك، والمقصود أنه ورد عن أبي بكر أنه كان عنده الدليل، وقال: (كل نبي يدفن في المكان الذي مات فيه)، هذا إن صح الحديث، فالحديث مختلف في صحته، لكن المقصود أنه حديث آحاد وأخذوه من أبي بكر وعملوا به، وهذه دلالة

---

(١) شرح القواعد والأصول الجامعة، أحمد بن عمر الحازمي ١٩/٧

على أن الآحاد يعمل به ولا يطرح، وهو متواتر عن الصحابة.

وأما من ناحية النظر والعقل: فإن الرسول قد بلغ وقد ورد تبليغه عن الثقات، وهذا شرط في الآحاد حتى يصح.

فالحديث الصحيح هو: ما اتصل سنده عن العدل الضابط أو العدل تمام الضبط -ونقول: تمام الضبط حتى نفرق بين الصحيح والحسن، فالحسن خفيف الضبط- عن مثله إلى منتهاه، ونقول عن مثله، حتى يكون الحديث صحيحا لا بد أن تكون طبقات السند كلها عن ثقة ثبت أو ثقة ثقة، فلو وجد واحد قيل فيه: صدوق، أو صدوق يهم، لقلنا: إن الحديث نزل من درجة الصحة إلى درجة الحسن، لا عن درجة الاحتجاج، بل درجة الحسن، والمقصود أن الآحاد إذا علمت بالنظر أنها بنقل الثقة الثبت عن الثقة الثبت، عن مثله، عن الصحابي الذي عدلهم الله من فوق سبع سماوات، عن النبي صلى الله عليه وسلم، وجب العمل به، بقول الله تعالى: ﴿وما آتاكم الرسول فخذوه﴾ [الحشر:٧]؛ لأن هذه هي حجية خبر الآحاد.

واشترط بعض الفقهاء كالمالكية للعمل بالآحاد شروطا، أما الشافعية والحنابلة -وكلامهم هو الأقوى والأرجح- فبالإطلاق يؤخذ بخبر الآحاد ويعمل به.

فأما شروط المالكية فيه: أولا: أن يكون خبر الآحاد لا يخالف عمل أهل المدينة، وهذه من أصول مالك أن عمل أهل المدينة يقدم على خبر الآحاد؛ لأنه يقول: إن أهل المدينة إذا اتفقوا على عمل معين فمؤكد أنهم أخذوه عن النبي صلى الله عليه وسلم، ولو عمل أهل المدينة بحكم التواتر فيكون أقوى من الآحاد فيقدم، وهذا كلام ليس بصحيح، بل إن خبر الآحاد لا يرد في أي حال من الأحوال، وعمل أهل المدينة ليس بحجة، بل إن الصحابة الذي كانوا في المدينة قد تفرقوا في البلاد، ف ابن عباس في مكة، وابن مسعود في العراق، ومعاذ وغيره من الصحابة تفرقوا في البلاد، فعمل أهل المدينة يمكن أن يكون من أهل المدينة، فقول النبي صلى الله عليه وسلم: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) فهذا الحديث ورد في الصحيحين، وقد رده مالك؛ لأن عمل أهل المدينة يخالفه، وقلنا: حتى عمل أهل المدينة يوافقه، ف سعيد بن المسيب وغيره يقول به، والزهري وغيره يخالفونه ويعملون به، والمقصود أن حديث النبي صلى الله عليه وسلم لا يرد.

ثانيا: ألا يخالف الأصول العامة، واتفقوا مع الأحناف في هذا الشرط، فمثلا: النبي صلى الله عليه وسلم قعد قاعدة وهي الخراج بالضمان، ومعناه: محمد له مال على أحمد، فأحمد قال له: نحن لنا أجل كذا وهذا رهن القرض، وأعطاه شاة رهنا للقرض هذا، فالرجل المرتهن أخذ الرهن ويعلفه ويطعمه، فخلافا للشافعي أنه كل يوم يحلب الشاة ويشرب لبنها، وهو ضامن لو ماتت، فالنبي صلى الله عليه وسلم قال:

(الخراج بالضمان)؛ لأنه ضمن أي شيء يأتيه منها من اللبن وغيره، فهذا يكون ملكا له، ولا يطالبه به الراهن في أي حال من الأحوال.

وأيضا ردوا حديث المصراة، وهي التي يبقى الحليب فيها حتى تظهر أنها سمينة، وأنها تدر لبنا كثيرا فيغرر بالمشتري، والنبي صلى الله عليه وسلم بين أن بيع المصراة لا يجوز؛ لأن فيه تغرير بالمشتري، والنبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيع المصراة، لكن قال: (إذا رضيها المشتري فهي له، وإذا لم يرضها فله أن يردها ومعها صاعا من تمر مقابل اللبن) فهم اعترضوا وقالوا: بعدم الأخذ بهذا الحديث؛ لأنه يخالف الأصول، فالنبي صلى الله عليه وسلم قال: (الخراج بالضمان) فهو خرج اللبن، فلماذا يرد الصاع من التمر؟! وهي كانت بضمانه لو ماتت عنده، ولا يطالب البائع بمال، فالخراج بالضمان.

لكن نقول لهم: أولا: الحديث أصل بذاته، والأصول إن كانت نابعة من الحديث فهي أصل بذاتها، فالسنة أصل بذاتها، والحديث أصل بذاته، وأما الشبهة التي ألقيتموها علينا بأن الخراج بالضمان، نقول: إن قول النبي صلى الله عليه وسلم: (الخراج بالضمان) هذا عام مخصوص بالرهن.

ثانيا: هو لا ينزل تحت الحديث: (الخراج بالضمان) لأن اللبن اختلط، بين لبن كان محبوسا ولبن أخذ عند الرجل فاختلط هذا بذاك، فإذا اختلط حصل النزاع، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: (لا تتدابروا) وحتى لا يحصل التدابر ولا التشاحن حسم المادة وفصل النزاع وقال: (ردها وصاعا من تمر)، حتى لم يقل: رد اللبن؛ لأنه لا بد أنك ترد اللبن نفسه أو ترد مثله.

واشترط الأحناف بانفراد عن المالكية شرطا وهو: ألا يخالف الحديث القياس، وهذا كلام باطل، فالقياس إذا خالف النص قلنا: إنه فاسد، لكن لهم شروط في القياس، كأن يكون جليا، وغيرها.

والشرط الأخير الذي اشترطه الأحناف: أن الراوي إذا خالف ما روى رد الحديث، أي: لو أن راويا روى رواية، وخالفها فيرد الحديث بذلك؛ لأن القاعدة عندهم: أن الحجة فيما رأى لا فيما روى، وهذا كلام متهالك؛ لأنه يحتمل أن الراوي الذي روى هذا الحديث اجتهد اجتهادا، أو نسي الرواية فلم يتذكرها عند العمل.

فقد ورد عن عائشة رضي الله عنها وأرضاها في بعض الروايات أنها عملت بغيرها، وورد ذلك عن ابن عمر أيضا وعن غيرهما، فنحن نقول: الحجة فيما روى لا فيما رأى؛ ولأنه كما قعد ابن عبد البر: لا حجة لأحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكما قال مالك وأحمد والشافعي وغيره: إذا خالف قولي قول رسول الله فاضربوا بقولي عرض الحائط وخذوا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وابن عباس كما في الصحيح جلس يتكلم عن متعة الحج، فقال التابعون له: إن أبا بكر يقول بغير ذلك وعمر يقول بغير ذلك، فقال ابن عباس: أوشكت السماء أن تمطر عليكم حجارة، أقول لكم: قال رسول الله، وتقولون: قال أبو بكر وعمر، فإذا خالف قول الصحابي قول النبي صلى الله عليه وسلم فلا يقدم إلا قول النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأنه لا حجة إلا في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم، وما تعبدنا الله إلا باتباع نبيه صلى الله عليه وسلم، قال تعالى: ﴿من يطع الرسول فقد أطاع الله﴾ [النساء:٨٠].

وهذه هي الشروط التي اشترطها الفقهاء، وهي شروط ليست بصحيحة، وكلام الشافعية والحنابلة هو أصح الأقوال بأن: خبر الآحاد حجة بالإطلاق.

أما قولنا: الحجة فيما روى لا فيما رأى، أي: إذا ابن عمر مثلا قال: إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه، وهو لم يكن يرفع يديه، أو روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى وابن عمر ينكر الضحى، وهناك تفصيل فقهي في هذه المسألة، وهل ابن عمر ينكر الضحى أو ينكر صلاتها جماعة؟ ورد في الصحيحين أن عروة بن الزبير لما أراد أن يخرج من عند ابن عمر وجد الناس يصلون، فسأله عن ذلك، فلما أنكرها قال: بدعة، فقال عروة: يا أم المؤمنين! -يقصد عائشة – أتسمعين ما يقول؟ فوهمت عائشة، فنحن نقول: إنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى كل يوم سبت يذهب إلى مسجد قباء، ومن صلى فيه صلاة فهي بأجر عمرة.

وأيضا كان النبي صلى الل." (١)

"قاعدة من تطبب بغير طب **فهو ضامن**." (٢)

"معنى القاعدة ودليلها

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾ [آل عمران:١٠٢].

﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا﴾ [النساء:١].

---

(١) تيسير أصول الفقه للمبتدئين، محمد حسن عبد الغفار ٨/١٥

(٢) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، محمد حسن عبد الغفار ٢/١٩

﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا * يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما﴾ [الأحزاب:٧٠ - ٧١].

أما بعد: فإن أصدق الحديث كتاب الله، وأحسن الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار.

إخواني الكرام: زادكم الله حرصا على الطلب، فإن الذي يميز طالب العلم من غيره هو الحرص على الطلب. فطالب العلم لن يكون طالبا للعلم إلا بشدة الحرص على الطلب، وبالمتابعة؛ لأن الانقطاع يدل على قلة العلم، والمعلومات التي تترتب بعضها على بعض تنقطع بالانقطاع، فمن رأى في نفسه همة، وأعطاه الله جل في علاه الموهبة، وعنده القدرة على التحصيل، فلا يقطع التحصيل بالانقطاع، ولا يشغل نفسه بأمور إدارية أو دنيوية، خصوصا أنه قد بدأ في فرض الكفاية هذا، وربما قد أصبح عليه فرض عين، فلا يستبدل الذي هو أدنى بالذي هو خير.

من القواعد الفقهية المشهورة قاعدة: (من تطبب بغير طب فهو ضامن)، وهي نص حديث شريف.

أقول: التداوي قد أمر به الشرع وحث عليه، فإن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الأمة أن تأخذ بالأسباب الصحيحة؛ لأن ترك الأسباب يعتبر قدحا في التشريع، قال النبي صلى الله عليه وسلم: (تداووا عباد الله! ولا تداووا بحرام، فما أنزل الله من داء إلا وأنزل له شفاء).

وفي مسند أحمد -زيادة عن الصحيح- قال: (علمه من علمه وجهله من جهله).

هناك أدلة أخرى تدل على أن التداوي ليس بواجب، منها: أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر أن الله جل في علاه إذا أحب قوما ابتلاهم، وأبي دعا الله ألا يشفى من الحمى، فما رآه أحد إلا وكانت الحرارة تعلوه، بيد أنه دعا الله ألا يحبسه عن القتال، فكان يبتلى بهذا المرض ولا يتداوى منه، وذلك لرفعة الدرجات عند الله جل في علاه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (حتى الشوكة يشاكها إلا كانت كفارة له)، ولم يأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالتداوي، ولم ينكر عليه، فهذه دلالة واضحة جدا على أن التداوي ليس بواجب.

إذا: فالراجح الصحيح أن التداوي مستحب وليس بواجب.

ثم هناك خلاف مشهور بين العلماء: هل التداوي ينافي التوكل أو لا ينافي التوكل؟ ولسنا بصدد هذه المسألة.

إذا يستحب لكل إنسان مرض أن يذهب إلى الطبيب المتخصص، فإذا ذهب إلى الطبيب المتخصص

فعالجه فأتلف فيه عضوا من غير تفريط فلا ضمان عليه؛ لأنه طبيب.

أما إذا ذهب إلى طبيب غير متخصص، كأن يكون عنده مرض في بطنه فذهب إلى أطباء العيون فكتبوا له علاجا أتلف له عضوا داخليا، فإن الطبيب في هذه الحالة يضمن إن كان هذا المريض يجهل عدم التخصص؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من تطبب بغير طب **فهو ضامن)**، يعني: يضمن العضو الذي يتلف، ويضمن دية العضو، بل لو قتله فإنه يضمن ديته كاملة.

وهذه القاعدة -كما قدمنا- هي نص حديث النبي صلى الله عليه وسلم، وأوسع منه دلالة قول النبي صلى الله عليه وسلم: (المتشبع بما لم يعط كلابس ثوبي زور).

فلهذا فإن من فعل ذلك يترتب عليه أمران: الأمر الأول: أنه لا يستحق الأجرة؛ لأنه ليس ماهرا في عمله، فهو غاش، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: (من غشنا فليس منا).

الأمر الثاني: أنه يضمن عند حصول الضرر.." (١)

"الأمثلة التطبيقية على القاعدة

انتشر في زماننا الآن أن كثيرا من الممرضين يستخدمون المشرط، ويجرون عمليات جراحية بالممارسة والدربة، فهل هؤلاء يدخلون تحت عموم الحديث أم لا؟ أقول: إن أتقن مسألة الفتح أو الغلق بالدربة والممارسة، وعرف كيف يعالج المريض، فهذا يغرم عند ولي الأمر، أما شرعا فلا جرم عليه؛ لأن الطب ليس حكرا على كليات الطب، بل يمكن للإنسان أن يتدرب ويتعلم الطب بدون أن يدرس في هذه الكليات النظامية.

وهذا الواقع في القانون الأوربي، فإن أي إنسان يريد أن يتخصص، وعنده مهارة في تخصص معين، فيمكن أن يذهب إلى جامعات خاصة أو إلى طبيب ماهر يعلمه هذا، فإذا كان هذا الرجل قد أتقن هذه العملية فلا ضمان عليه، وإن لم يتقن فالضمان عليه، لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: (من تطبب بغير طب **فهو ضامن)**.

مثال ذلك أيضا: إذا كان هناك رجل يعمل في إصلاح السيارات، وجاءته سيارة لا يعرف عنها شيئا، وأخذ يعمل فيها فأتلف فيها أشياء، فهو هنا ضامن؛ لأنه غير متقن لهذا العمل.." (٢)

---

(١) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، محمد حسن عبد الغفار ٣/١٩

(٢) القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، محمد حسن عبد الغفار ٤/١٩

"وقضى رسول الله على " أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت المواشي بالليل، فهو ضامن على أهلها" (١) .

فدل الكتاب والسنة وما لم يختلف المسلمون فيه: أن هذا كله في مال الرجل، بحق وجب عليه لله، أو أوجبه الله عليه للآدميين، بوجوه لزمته، وأنه لا يكلف أحد غرمه عنه.

ولا يجوز أن يجني رجل، ويغرم غير الجاني، إلا في الموضع الذي سنه رسول الله فيه خاصة من قتل الخطأ وجنايته على الآدميين خطأ.

-[٥٥٢]- والقياس فيما جنى على بهيمة أو متاع أو غيره - على ما وصفت -: أن ذلك في ماله، لأن الأكثر المعروف أن ما جنى في ماله، فلا يقاس على الأقل، ويترك الأكثر المعقول، ويخص الرجل الحر يقتل الحر الخطأ، فتعقله العاقلة، وما كان من جناية خطأ على نفس وجرح: خبرا وقياسا.

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٢/٢٢٠ وأحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارقطني وابن حبان وصححه الحاكم والبيهقي.". (١)

"القياس لقول ابن عباس وقالوا في الدم إذا ظهر على رأس الجرح ولم يسل فهو ناقض للطهارة في القياس تركناه لقول ابن عباس وقالوا في الإغماء إذا كان يوما وليلة أو أقل فإنه يمنع قضاء الصلوات في القياس تركناه لفعل عمار بن ياسر رضي الله عنهما وقالوا في إقرار المريض لوارثه إنه جائز في القياس تركناه لقول ابن عمر رضي الله عنهما

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فيمن اشترى شيئا على أنه (إن) لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فالعقد فاسد في القياس تركناه لأثر يروى عن ابن عمر

وقال أبو حنيفة إعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد على قدره شرط لجواز السلم بلغنا نحو ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما وخالفه أبو يوسف ومحمد بالرأي

وقال أبو يوسف ومحمد إذا ضاع العين في يد الأجير المشترك بما يمكن التحرز عنه فهو ضامن لأثر روي فيه عن علي رضي الله عنه

وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه فأخذ بالرأي مع الرواية بخلافه عن علي

وقال محمد لا تطلق الحامل أكثر من واحدة للسنة بلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر رضي الله عنهما

---

(١) الرسالة للشافعي الشافعي ص/٥٥١

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف بالرأي إنها تطلق ثلاثا للسنة

فعرفنا أن عمل علمائنا بهذا في مسائلهم مختلف

ول لشافعي في المسألة قولان كان يقول في القديم يقدم قول الصحابي على القياس وهو قول مالك وفي الجديد كان يقول يقدم القياس في العمل به على قول الواحد والاثنين من الصحابة كما ذهب إليه الكرخي وبعض أهل الحديث يخصون بترك القياس في مقابلة قولهم الخلفاء الراشدين ويستدلون بقوله عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وبقوله عليه السلام اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر فظاهر الحديثين يقتضي وجوب اتباعهما وإن خالفهما غيرهما من الصحابة ولكن يترك هذا الظاهر عند ظهور الخلاف بقيام الدليل فبقي حال ظهور قولهما من غير مخالف لها على ما يقتضيه الظاهر

وأما الكرخي فقد احتج بقوله تعالى ﴿فاعتبروا يا أولي الأبصار﴾ والاعتبار هو العمل بالقياس والرأي فيما لا نص فيه وقال تعالى ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾ يعني إلى الكتاب والسنة وقد دل عليه." (١)

"له بسبب العيب فيما استوفاه لنفسه وإن كان البائع ضمن له صفة السلامة عن العيب

وزعم بعض أصحابنا أن رجوع المغرور باعتبار الكفالة وذلك باشتراط البدل فإن البائع يصير كأنه قال ضمنت لك سلامة الأولاد على أنه إن لم يسلم لك فأنا ضامن لك ما يلزمك بسببه

وهذا الضمان لا يثبت في عقد التبرع وإنما يثبت في حق الضمان باشتراط البدل إلا أن الأول أصح

وقد قال في كتاب العارية العبد المأذون إذا آجر دابة فتلفت باستعمال المستأجر ثم ظهر الاستحقاق رجع المستأجر بما ضمن من قيمتها على العبد في الحال والعبد لا يؤاخذ بضمان الكفالة ما لم يعتق وهو مؤاخذ بالضمان الذي يكون سببه العيب بعدما التزم صفة السلامة عن العيب بعقد الضمان

ولا يدخل على ما قلنا دلالة المحرم على قتل الصيد فإنها توجب عليه ضمان الجزاء وهي سبب محض لا يتخلل بينها وبين المقصود ما هو العلة وهو القتل من المدلول وهذا لأن وجوب الضمان عليه بجنايته بإزالة الأمن عن الصيد فإن أمنه في البعد عن أيدي الناس وأعينهم وقد التزم بعقد الإحرام الأمن للصيد عنه فإذا صار بالدلالة جانيا من حيث إزالته الأمن كان ضامنا لذلك إلا أن قبل القتل لا يجب عليه الضمان لبقاء التردد فقد يتوارى الصيد على وجه لا يقدر المدلول عليه فيعود آمنا كما كان فبالقتل تستقر جنايته بإزالة الأمن

---

(١) أصول السرخسي السرخسي ١٠٦/٢

فهو نظير الجراحة التي يتوهم فيها الاندمال بالبرء على وجه لا يبقى لها أثر فإنه يستأني فيها مع كون الجرح جناية ولكن لبقاء التردد يستأني حتى يتقرر حكمها في حق الضمان بخلاف الدلالة على مال الغير فإن حفظ الأموال بالأيدي لا بالبعد عن الأيدي والأعين فالدال لا يصير جانيا بإزالة الحفظ بدلالته وهذا بخلاف المودع إذا دل سارقا على سرقة الوديعة فإنه يصير ضامنا لأنه جان بترك ما التزمه من الحفظ بعقده وهو ترك التضييع وبالدلالة يصير مضيعا فهو نظير المحرم يدل عرى قتل الصيد حتى يصير ضامنا لتركه ما التزمه بالعقد وهو أمن الصيد عنه

وعلى هذا قلنا من أخرج ظبية من الحرم فولدت **فهو ضامن** للولد لأنها بالحرم آمنة وثبوت يده عليها يفوت معنى الصيدية فيثبت به معنى إزالة الأمن في حق الولد." (١)

"ترى أن السائل في المناظرة والمجادلة إذا قال: ما تقول في نبيذ التمر المشتد؟ فقال: عندي كل نبيذ من تمر وزبيب وحنطة وذرة وشعير حرام، وعلى الذي يسكر منه الحد. لم يكن مجيبا عند أهل الجدل، وقالوا: لا يكون الجواب صحيحا حتى يكون مطابقا للسؤال، والنبي - صلى الله عليه وسلم - يسأل عن ماء البحر فيجيب عنه وعن ميتته. ويقول ابتداء: "لا جلب ولا جنب ولا شغار" (١)، ويقول: "البئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس" (٢). فيقرن بالحكم ما لا يشاكله، وهذا يدل على أنه ليس ينتظمه نظما إنما يقول ما يقال له، فإذا أنزل الوحي بالأمر، قاله بحسب ما أوحي إليه، فإذا

---

(١) تقدم تخريجه ١/ ٥١.

(٢) أخرجه مالك في "الموطأ" ١/ ٢٤٩، وأحمد ٢/ ٢٣٩ و ٢٥٤ و ٢٧٤ و ٢٨٥ و٣١٩، وعبد الرزاق (١٨٣٧٣)، والبخاري (٦٩١٢) و (٦٩١٣)، ومسلم (١٧١٥)، والدارمي ١/ ٣٩٣، و٢/ ١٩٦، وأبود اود (٣٠٨٥)، وابن ما جه (٢٦٧٣)، والترمذي (٦٤٢) و (١٣٧٧)، والنسائي ٥/ ٤٥، وابن خزيمة (٢٣٢٦)، والدارقطني ٣/ ١٥١، وابن حبان (٦٠٠٥) و (٦٠٠٦) و (٦٠٠٧) من حديث أبي هريرة، بلفظ: "العجماء جرحها جبار، والبئر جبار والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس".

والعجماء: هي البهيمة، والجبار هو الهدر، وإنما جعل جرح العجماء هدرا إذا كانت منفلتة ليس لها قائد، ولا سائق، ولا راكب، فإن كان معها واحد من هؤلاء الثلاثة، **فهو ضامن**؛ لأن الجناية حينئذ ليست للعجماء، إنما هي جناية صاحبها الذي أوطأها الناس.

---

(١) أصول السرخسي السرخسي ٢/٣٠٨

وقوله:"البئر جبار": هي البئر يستأجر عليها صاحبها رجلا يحفر في ملكه، فتنهار على الحافر، فليس على صاحبها ضمان. وقيل: هي البئر العادية القديمة التي لا يعلم لها حافر ولا مالك، تكون في البوادي، فيقع فيها الإنسان أو الدابة، فذلك هدر.

وأما قوله: "والمعدن جبار": فإنها المعادن التي يستخرج منها الذهب والفضة، فيجيء قوم يحفرونه، بشيء مسمى لهم، فربما انهار المعدن عليهم فقتلهم، فيقول: دماؤهم هدر؛ لأنهم عملوا بأجرة.

وقوله:" في الركاز الخمس" فهو دفين الجاهلية إذا وجد؛ فيكون فيه الخمس لبيت المال، والباقي لواجده.." (١)

"«على اليد ما أخذت حتى ترد» ، فقد أقر بفعل موجب للضمان، وادعى البراءة فلم يصدق على دعوى البراءة وغرم، كما لو قال: " هدمت جدارك بإذنك، ومزقت ثوبك بإذنك.

٤٤٧ - إذا استعار شيئا له حمل ومئونة مثل الرحى وغيره، ثم أراد أن يرده فمئونة الرد على المستعير، وكذلك مئونة الرد على الغاصب.

وأما إذا استأجر شيئا له حمل ومئونة فمئونة الرد على المكري دون المستأجر.

والفرق أن يد المستعير يد لنفسه، بدليل ما بينا، وكذلك الغاصب، فلو أوجبنا عليه مئونة الرد لم يثبت له الرجوع على المعير، فجاز أن تلزمه، المئونة.

وليس كذلك المستأجر؛ لأن يده يد للمكري، بدليل ما بينا فلو أوجبنا عليه الأجرة فيما يرد لجعلنا له الرجوع عليه، فمن حيث يرد يرجع عليه، فلا فائدة في الوجوب.

٤٤٨ - قال في الأصل: وإن قال المودع: بعثت الوديعة إليك مع رسولي وسمى أجنبيا **فهو ضامن** حتى يقر المعير بوصولها إليه، وكذلك العارية في جميع ذلك.

وقال القاضي الإمام - رحمه الله - وهذا يدل على أنه ليس للمستعير أن يودع، وله أن يعير.

والفرق أنه إنما جعل له الإمساك على وجه ينتفع به من غير أن يحبسه عنه، والإعارة نوع انتفاع؛ لأنه يحصل له الحمد والشكر، وانتفاعه وانتفاع." (٢)

"إذا استأجره ليرعى هذه الأغنام شهرا كان له أن يزيد فيها شيئا استحسانا. ولو دفع إليه أغناما كثيرة معدودة على أن يرعاها شهرا بدرهم لم يكن له أن يزيد فيها. والفرق بين المسألتين، أن في المسألة الأولى

---

(١) الواضح في أصول الفقه أبو الوفاء ابن عقيل ٤١٣/٣

(٢) الفروق للكرابيسي الكرابيسي ٣٠/٢

العقد وقع على المدة، فلا يحتاج في جواز العقد إلى تعيين الغنم، لأنه لو قال: استأجرتك شهرا على أن ترعى لي، ولم يقل هذه الأغنام جاز، فدل على أنه لا يحتاج في جواز العقد إلى ذكر الأغنام وتعيينها، فاستوى وجود تعيين الأغنام وعدمها، ولو لم يعين وقال استأجرتك شهرا لترعى لي فله أن يكلفه من الرعي ما يطيق، كذلك هذا. وليس كذلك المسألة الثانية لأن العقد وقع على رعي تلك الأغنام لا على المدة، فلو قلنا إن له أن يزيد لأبطلنا تعيين الأغنام، وفي إبطاله إبطال العقد، لأنه لم يضف العقد لا إلى مدة، ولا إلى عمل في عين، ولما لم يجز إبطال العقد لم يجز إبطال تعيينه، فانعقد العقد على حفظ تلك الأغنام بعينها فلا يجوز الزيادة فيها، كما لو استأجره ليخيط له ثوبا لم يجز الزيادة، كذلك هذا.

٥٧٠ – إذا استأجر قميصا ليلبسه أو ثوبا إلى الليل فاتزر به **فهو ضامن** إن تخرق، وإن سلم فعليه الأجرة.." (١)

"ولو أعطاه غيره فلبسه ذلك اليوم **فهو ضامن** إن تخرق أو يصيبه شيء، وإن سلم لم يصبه شيء فلا أجر عليه. والفرق أن الاتزار من جنس المعقود عليه، لأنه نوع لبس، إلا أنه أضر بالثوب، فقد استوفى المعقود عليه، وزاد فصار كما لو استأجر دابة ليحمل عليها عشرة أمناء فحمل عليها أحد عشر لزمه الأجر في مقدار العشرة، ولا يلزمه في الزيادة، وإن كان مخالفا، كذلك هذا. وليس كذلك إذا دفعه إلى غيره حتى لبسه، لأن المعقود عليه لبسه بنفسه، وليس غيره مأذونا فيه ولا معقودا عليه، فصار استيفاء غيره المنفعة غير معقود عليه، فلا يستحق الأجر، كما لو استأجر دابة ليحمل عليها مائة من حنطة، فحمل غيره عليها مائة من حديد ويصير غاصبا فاستحال أن يكون الغير غاصبا له ويلزمه الأجرة.

٥٧١ – إذا استأجر دابة ليحمل عليها كذا كيلا شعيرا، فحمل عليها مثل كيله حنطة، ضمن إن تلفت الدابة، ولا أجر عليه. ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة، فحمل عليها أحد." (٢)

"اللفظ الخامس كفالة الله تعالى قال مالك إذا قال علي كفالة الله تعالى وحنث لزمته الكفارة ومعنى الكفالة لغة الخبر الدال على الضمان وهي القبالة ومنه قوله تعالى ﴿أو تأتي بالله والملائكة قبيلا﴾ [الإسراء: ٩٢] أي ضامنا والحمالة والأذانة والزعامة ومنه قوله تعالى عن منادي يوسف – عليه السلام – ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧٢] أي ضامن والصبير قال صاحب المقدمات هي سبعة ألفاظ مترادفة الحميل والزعيم والكفيل والقبيل والأذين والصبير والضامن حمل يحمل حمالة فهو حميل وزعم يزعم

---

(١) الفروق للكرابيسي الكرابيسي ١٤٣/٢

(٢) الفروق للكرابيسي الكرابيسي ١٤٤/٢

زعامة فهو زعيم وكفل يكفل كفالة فهو كفيل وقبل يقبل قبالة فهو قبيل وأذن يأذن أذانة فهو أذين وصبر يصبر صبرا فهو صبير وضمن يضمن ضمانة فهو ضامن قال الله تعالى ﴿وقد جعلتم الله عليكم كفيلا﴾ [النحل: ٩١] وقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «تكفل الله لمن جاهد في سبيله وابتغاء مرضاته لا يخرجه من بيته إلا الجهاد وابتغاء مرضاته أن يدخله الجنة أو يرده إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر وغنيمة» والأذانة في قوله تعالى ﴿وإذ تأذن ربك ليبعثن عليهم إلى يوم القيامة من يسومهم سوء العذاب﴾ [الأعراف: ١٦٧] أي التزم ذلك ﴿وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم﴾ [إبراهيم: ٧] وأصل الأذانة والإذن والأذين والإذن وما تصرف من هذا الباب الإعلام والتكفيل معلم بأن الحق في جهته قال الله تعالى في الحمالة ﴿وإن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء﴾ [فاطر: ١٨] .

قال القاضي عياض في التنبيهات ومثل حميل عذير وكدين قال وأصل ذلك كله من الحفظ والحياطة قال والكفالة اشتقاقها من الكفل وهو الكساء الذي يحزم حول سنام البعير ليحفظ به الراكب والكفيل حافظا التزمه والضامن من الضمن وهو الحرز وكل شيء أحرزته في شيء فقد ضمنته إياه والقبالة القوة ومنه قولهم ما لي بهذا الأمر قبل ولا طاقة والقبيل قوة في استيفاء الحق والزعامة السيادة فكأنه لما تكفل به صار له عليه سيادة وحكم عليه والصبير من الصبر وهو الثبات.

والحبس ومنه المصبورة وهي المحبوسة المرمى بالسهام ومنه قتله صبرا أي حبسه حتى مات جوعا وعطشا والضامن حبس نفسه لأداء الحق والكدين من كدنت لك بكذا وكذا وقالوا عذيرك أي كفيلك وقال بعض الفضلاء الكفالة أصلها الضم ومنه سميت الخشبة التي تعمل في الحائط كفلا ومنه قوله تعالى ﴿وكفلها زكريا﴾ [آل عمران: ٣٧] أي ضمها لنفسه والكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة أخرى فصدق المعنى فتحرر أن الألفاظ المترادفة في هذا الباب تسعة وتكون كفالة الله تعالى وعده بما التزمه ووعده خبره وخبره كلامه النفسي فيكون الحالف قد حلف بكلامه النفساني فتلزمه الكفارة إذا حنث

ـــــــsقال (اللفظ الخامس كفالة الله) قلت وهذا اللفظ أيضا كلفظ الذمة وما اشتغل به من ذكر مرادفاته واشتقاقها لا حاجة إليه في الفقه والله تعالى أعلم

ـــــــQيملك هل يعد مالكا أم لا قولان وخرجوا عليها فروعا كثيرة في المذهب.

(منها) إذا وهب له الماء في التيمم هل يبطل تيممه بناء على أنه يعد مالكا أم لا يبطل بناء على أنه لا يعد مالكا ومنها من عنده ثمن رقبة هل يجوز له الانتقال للصوم في كفارة الظهار بناء على أنه لا يعد مالكا أم لا يجوز له بناء على أنه يعد مالكا ومنها من قدر على المداواة في السلس أو التزويج هل يجب عليه

الوضوء بناء على أنه يعد مالكا أم لا يجب عليه الوضوء بناء على أنه لا يعد مالكا إلا أنها باطلة إذ لا يمكن جعل مجرد الإمكان والقبول للملك بدون أن يشتمل على موجب الاعتبار قاعدة شرعية ألا ترى أن أحدا لا يتخيل أن الإنسان إذا كان قادرا على أن يملك أربعين شاة هل يعد قبل شرائها مالكا لها فتجب الزكاة عليه على القولين أو قادرا على أن يتزوج هل يعد قبل أن يخطب المرأة مالكا عصمتها أم لا فيجب عليه الصداق والنفقة أم لا على القولين أو قادرا على أن يملك خادما أو دابة هل يعد قبل شرائهما مالكا لهما أم لا فيجب عليه كلفتهما ومؤنتها أم لا على القولين أو قادرا على أن يشتري أقاربه هل يعده أحد من الفقهاء مالكا لقريبه فيعتقه عليه قبل شرائه على أحد القولين في هذه القاعدة على زعم من اعتقدها بل هذا كله باطل بالضرورة لا يتخيله من عنده أدنى مسكة من العقل والفقه والظن بالمشايخ من أهل المذهب أنهم لم يريدوا مقتضى عبارتهم المطلقة وأن من ملك أن يملك مطلقا من غير جريان سبب يقتضي مطالبته بالتمليك ولا غير ذلك من القيود لأن جعل هذه القاعدة شرعية ظاهر البطلان لضعف المناسبة جدا أو لعدمها ألبتة وإنما أرادوا أن من ملك أن يملك مع جريان سبب يقتضي مطالبته بالتمليك أي من انعقد له سبب المطالبة بالملك فيرجع بذلك إلى القاعدة الثانية حتى يكون مناسبا لأن يعد مالكا من حيث الجملة تنزيلا لسبب السبب منزلة السبب وإقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب فيمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة من الشريعة على أن في تمشية القاعدة الثانية مع ما فيها." (١)

"وهو الإيهام ولم يوجد فيجوز أو يقول الأصل في أسماء الله تعالى المنع إلا ما ورد السمع به ولم يرد السمع فيمتنع وهو الصحيح عند العلماء فإن مخاطبة أدنى الملوك تفتقر إلى معرفة ما أذنوا فيه من تسميتهم ومعاملتهم حتى يعلم إذنهم في ذلك فالله تعالى أولى بذلك ولأنها قاعدة الأدب والأدب مع الله تعالى متعين لا سيما في مخاطباته بل ليس لأحد أن يوقع في صلاة من الصلوات ولا عبادة من العبادات إلا ما علم إذن الله تعالى فيه فمخاطبة الله تعالى وتسميته أولى بذلك وقد كان الشيخ زكي الدين عبد العظيم المحدث – رحمه الله – يقول قد ورد حديث في لفظ السيد فعلى هذا يجوز إطلاقه على المذهبين إجماعا وقس على هذا المثل ما أشبهها قال الشيخ أبو الطاهر بن بشير فكل ما جاز إطلاقه جاز الحلف به وأوجب الكفارة، وما لا يجوز إطلاقه لا يجوز الحلف به ولا يوجب الحلف به كفارة فتنزل الأقسام الأربعة المتقدمة على هذه الفتيا وها هنا ثلاث مسائل (المسألة الأولى)

قال أصحابنا من حلف باسم من أسماء الله تعالى التي يجوز إطلاقها عليه تعالى وحنث لزمته الكفارة وقال

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٣٤/٣

الشافعية والحنابلة أسماء الله تعالى قسمان منها ما هو مختص به تعالى فهو صريح في الحلف كقولنا والله والرحمن فهذا ينعقد به اليمين بغير نية ومنها ما لا يختص به تعالى كالحكيم والعزيز والرشيد والقادر والمريد والعالم فهي كنايات لا تكون يمينا إلا بالنية لأجل التردد بين الموجب وغير الموجب وهذا التردد أجمعنا عليه في الطلاق وغيره وأن التردد لا ينصرف للطلاق ولا لمعنى يقع التردد فيه إلا بالنية فكذلك ها هنا ووجه التردد في هذه الأسماء المذكورة بين إرادة الله تعالى بها وبين المخلوق واضح وأن البشر يسمى بهذه الأسماء حقيقة وأن هذا اللفظ يطلق على الموضعين بالتواطؤ ولا يتعين اللفظ المتواطئ إلا بالنية وكفى بهذا في بيان التردد والاحتياج للنية وهذا كلام حسن قوي معتبر في كثير من أبواب الفقه كالظهار والعتق وغيرهما ولنا عنه جواب حسن.

وهو أن القاعدة أن الألفاظ المفردة تبقى على معناها اللغوي وينقل أهل العرف المركب من المفردين لبعض أنواع ذلك الجنس كما قلنا في لفظ الرءوس تصدق على رءوس جميع الحيوانات ولفظ الأكل يصدق على كل فرد من أفراد الأكل في أي مأكول كان وإذا ركبنا هاتين اللفظتين فقلنا والله لا أكلت رءوسا أو أكلت رءوسا لا يفهم أحد إلا رءوس الأنعام دون غيرها بسبب أن أهل العرف نقلوا هذا المركب لهذه الرءوس الخاصة دون بقية الرءوس فكذلك لفظ العليم والقادر والمريد يصدق على كل عالم وقادر ومريد ومع ذلك فقد نقل أهل العرف قولنا: وحق العليم وغير ذلك من الأسماء مع الحالف إلى خصوص أسماء الله تعالى فهو من المركبات المنقولة فلا يفهم أحد عند سماعه الحلف بهذه الأسماء إلا أسماء الله تعالى خاصة وإذا صارت

S. . . . .

موجبا للكفارة لولا ثبوت نقله وما أشبهه من نحو علي علم الله عرفا من الإخبار بالالتزام إلى إنشاء القسم وذلك لأن هذه الصيغ ليست قسما وإنما هي خبر والخبر ليس بقسم إجماعا والحمل على إنشاء القسم يتوقف على نقل الصيغة عن الخبر إليه وإلا فلا يتجه إلزام الكفارة واعتقاد أن هذا يمين ألبتة اهـ.

(اللفظ الخامس) قوله علي كفالة الله أو علي ضمانة الله أو حمالة الله أو أذانة الله أو زعامة الله أو قبالة الله أو صبر الله أو عذارة الله أو كدانة الله فإن هذه الألفاظ التسعة مترادفة لغة على الخبر الدال على الضمان قال صاحب المقدمات الحميل والزعيم والكفيل والقبيل والأذين والصبير والضامن سبعة ألفاظ مترادفة يقال حمل يحمل حمالة فهو حميل وزعم يزعم زعامة فهو زعيم وكفل يكفل كفالة فهو كفيل وقبل يقبل قبالة فهو قبيل وأذن يأذن أذانة فهو أذين وصبر يصبر صبرا فهو صبير وضمن يضمن ضمانة فهو ضامن

قال الله تعالى وقد جعلتم الله عليكم كفيلا وقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «تكفل الله لمن جاهد في سبيله وابتغاء مرضاته لا يخرجه من بيته إلا الجهاد وابتغاء مرضاته أن يدخله الجنة أو يرده إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر وغنيمة» والأذانة في قوله تعالى ﴿وإذ تأذن ربك ليبعثن عليهم إلى يوم القيامة من يسومهم سوء العذاب﴾ [الأعراف: ١٦٧] أي التزم ذلك وإذ تأذن ربكم لئن شكرتم وأصل الأذانة والأذان والأذين والإذن وما تصرف من هذا الباب الإعلام والكفيل معلم بأن الحق في جهته قال الله تعالى في الحمالة ﴿وإن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء﴾ [فاطر: ١٨] اهـ.

وقال الله تعالى في القبالة ﴿أو تأتي بالله والملائكة قبيلا﴾ [الإسراء: ٩٢] أي ضامنا وقال تعالى في الزعامة حكاية عن منادي يوسف – عليه السلام – ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧٢] وقال القاضي عياض في التنبيهات ومثل حميل عذير وكدين قال وأصل ذلك كله من الحفظ والحياطة قال والكفالة اشتقاقها من الكفل وهو الكساء الذي يحزم حول سنام البعير ليحفظ به الراكب." (١)

"والثابت بالدلالة مثله إذا ثبت بالصريح فإذا رجع لم يصح وهذا فصل يطول شرحه.

وعلى هذا الأصل إيداع الصبي الذي يعقل قال أبو يوسف هو من باب الاستثناء؛ لأن إثبات اليد والتسليط نوعان: الاستحفاظ وغيره فإذا نص على الإيداع كان مستثنى

ـــــــهالبيع وامتناعه عن التسليم إليه، فأما لو صدقه على البيان فيطالب المشتري بتسليم الثمن أولا، ثم قبض الجارية وهاهنا لو صدقه ما بقيت مطالبة على المشتري ما لم تحضر الجارية ولا يلزم ما إذا قال غصبت من فلان ألف درهم إلا أنها ستوقة فإنه يصدق إذا وصل؛ لأن الغصب كما يرد على الدراهم الجيدة يرد على الدراهم الستوقة موجبة ضمان المغصوب فكان قوله إلا أنها ستوقة استثناء لبعض ما كان يلزمه بالإطلاق وهو الحقيقة فخرجت وبقي المجاز لا رجوعا عما أقر وكان بمنزلة قوله إلا مائة وكذلك قوله لفلان علي ألف درهم وديعة مصدق إذا وصل؛ لأنه بين أنه أراد بقوله علي التزام الحفظ لا العين وكلمة علي كلمة تتناولهما جميعا بحكم شمول الكلمة لا بحكم الشرع فما للشرع حكم متعلق بكلمة علي في لزوم قدر بعينه وإنما اللزوم بحكم اللغة ومن حكم اللغة أن المستثنى لا يدخل تحت الجملة إنكارا على ما عليه اللغة، فأما فيما نحن فيه فالسلامة عن العيب ووجوب المطالبة بالثمن حكم شرعي ثبت للبيع لا يتغير شرعا إلا بمعنى عارض وبدون العارض لا يتصور تغيره فلا يكون التغير بدعوى العارض إنكارا من الأصل

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٥٨/٣

بل يكون دعوى.

قوله (والثابت بالدلالة مثل الثابت بالصريح) يعني لما دل إقراره بوجوب الثمن بمقابلة جارية بكرة على القبض صار كأنه صرح بالإقرار بالقبض بأن قال علي ألف من ثمن جارية قبضتها فكان قوله بعد ذلك لم أقبضها رجوعا لا بيانا فيبطل، فإن قيل إنما يعتبر الدلالة إذا لم يعارضها صريح بخلافها وهاهنا قد صرح بآخر كلامه أنه لم يقبض فلا يثبت بالدلالة شيء في مقابلته كالضرورة إذا حج بنية النفل يكون متنفلا لا مفترضا لسقوط الدلالة بمقابلة الصريح على ما مر بيانه قلنا إنما يبطل الدلالة بالصريح إذا كانا في زمان واحد ليتحقق التدافع فيترجح الصريح على الدلالة فأما إذا كانا في زمانين فلا تدافع فيثبت موجب كل واحد منهما كما إذا حج ضرورة بنية النفل، ثم حج في سنة أخرى بمطلق النية يكون مفترضا في الثانية دلالة وهاهنا ثبت القبض بأول كلامه دلالة ولكن لا يمكن اعتبار الصريح؛ لأنه ليس في وسعه إبطال ما ثبت بالإقرار كما لو صرح بالقبض، ثم قال لم أقبض فيبطل الثاني ضرورة حتى لو كان في وسعه إبطال الأول ثبت موجب الصريح بأن منع من التقاط الثمار الساقطة تحت الأشجار ترتفع الإباحة الثابتة دلالة إذ في وسعه رفعها وإبطالها

قوله (وعلى هذا الأصل) أي على الاستثناء بنيت مسألة إيداع الصبي وهو إضافة المصدر إلى أحد المفعولين وحذف الآخر أي إيداع الصبي شيئا والخلاف فيما إذا أودع مالا سوى العبد والأمة صبيا عاقلا محجورا عليه فاستهلكه لا يضمن عند أبي حنيفة ومحمد ويضمن عند أبي يوسف والشافعي – رحمهم الله –، فإن هلك بغير صنعه لا ضمان عليه بالإجماع وإن قصر في الحفظ وإن كان مأذونا له في التجارة أو قبل الوديعة بإذن وليه فاستهلكها فهو ضامن بالإجماع وإن كان الوديعة عبدا أو أمة فقتله فالدية على عاقلته بالإجماع وإن كان الصبي غير عاقل فقد ذكر في بعض شروح الجامع الصغير أن الخلاف في العاقل وغير العاقل سواء فإن محمدا – رحمه الله – ذكر المسألة في الوديعة ولم يذكر، وقد عقل.

وذكر القاضي الإمام فخر الدين وصدر الإسلام والإمام التمرتاشي في شروح الجامع الصغير والإمام الإسبيجابي." (١)

"إذا صحت بالدلالة غير أنها يعرض الانتقاض فلم يجب الضمان بنفس الدلالة حتى يستقر وذلك بأن يتصل بها القتل فكان ذلك بمنزلة الجراحة فسيأتي فيها لمعرفة قرارها فأما الدلالة على مال الناس فليس

---

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي علاء الدين البخاري ١٤٢/٣

بمباشرة عدوان لأنه غير محفوظ بالبعد عن أيدي الناس بل ما لعصمة ودفع المالك عن المال ولا يلزم دلالة المودع على الوديعة لأنها مباشرة خيانة على ما التزمه من الحفظ بالتضييع فصار ضامنا بالمباشرة دون أن يضمن بفعل المدلول مضافا إليه بطريق التسبيب وكان حكم المحرم في الجناية على موجب العقد حكم المودع وكأن صيد الحرم لكونه راجعا إلى بقاء الأرض مثل أموال الناس.

ـــــــــوأي مباشرة جناية؛ لأن الأمن يزول بها عن الصيد فإنه أمن ببعده عن أعين الناس وتواريه عن أعينهم وأنه قد التزم بعقد الإحرام الأمن للصيد عنه فصار الدال جانيا بإزالة الأمن عنه بالدلالة فيضمن

إذا صحت الدلالة أي وجدت شرائطها وهي أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد إذ لو كان عالما به لم يحدث له تمكن من قبله بدلالته فكان وجودها وعدمها سواء

وأن يصدقه المدلول في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب وأن يتصل القتل بهذه الدلالة وأن يكون الدال محرما عند القتل حتى لو كان محرما وقت الدلالة وحل وقت القتل لا يجب الجزاء؛ لأن الوجوب يتقرر عند القتل فيشترط الإحرام عند القتل

وقوله غير أنها يعرض الانتقال أي الدلالة، جواب عما يقال لو كانت الدلالة جناية بنفسها ينبغي أن لا يتوقف وجوب الجزاء على قتل المدلول الصيد فقال غير أنها يعرض الانتقاض والإبطال لاحتمال أن يتوارى الصيد عن المدلول فلا يقدر عليه فيعود آمنا كما كان وصار كما إذا أخذه ثم أرسله أو رماه فلم يصبه فلذلك لم يجب الضمان حتى يستقر فكان ذلك أي توقف الحكم إلى الاستقرار بمنزلة الجراحة فيستأني فيها أي ينتظر مآل أمرها لمعرفة قرارها في حق الضمان؛ لأن اندمالها بالبرء متوهم على وجه لا يبقى لها أثر وهو كالمضارب إذا أمره رب المال أن يبيع ويشتري في بلد كذا فجاوزه يجب الضمان بنفس المجاوزة ولكن لا يتأكد لاحتمال الانتقاض بالمعاودة إلى ذلك البلد قبل التصرف فإذا انصرف قبل المعاودة فحينئذ يتأكد الضمان كذا هاهنا

فأما الدلالة على مال الناس فليست بنفسها بمباشرة؛ لأن المال غير محفوظ بالبعد عن أيدي الناس وأعينهم بل هو محفوظ بالقرب منهم وبأيديهم والدال لم يلتزم الحفظ أيضا فلا يصير جانيا بإزالته الحفظ بدلالته فبقيت دلالته سببا محضا.

قوله (ولا يلزم دلالة المودع) جواب عن سؤال آخر يرد على ما ذكرنا أيضا فإن دلالة المودع السارق على الوديعة سبب محض كدلالة غير المودع لتخلل فعل المختار بينها وبين التلف ثم إنها توجب الضمان على الدال بالاتفاق فقال هو ضامن بجنايته على مال الوديعة من الحفظ وتضييعه إياه فكان ضامنا بالمباشرة

دون التسبيب مضافا إليه أي إلى الدال على موجب العقد أي موجب عقد الإحرام فإنه ترك ما التزمه بعقد الإحرام من ترك التعرض للصيد وأمنه عنه كالمودع ترك ما التزمه بعقد الوديعة وكان صيد الحرم لكونه راجعا إلى بقاع الأرض مثل أموال الناس يعني لو دل حلال في الحرم على صيد الحرم فقتل بدلالته لم يضمن الدال شيئا كما لا يضمن الدال على مال إنسان ليسرقه؛ لأن صيد الحرم باعتبار كونه راجعا إلى بقاع الأرض مثل أموال الناس فإن الشارع جعل الحرم مأمنا آمنا لاستيناس زوار البيت ومجاوريه ليبقى معمورا إلى آخر الدهر بمجاورتهم وزيارتهم فإن العمارة لا تحصل إلا بالأمن فكانت حرمة الصيد باعتبار أنه من عمارة الحرم وزينته فأشبه تعرض الصيد فيه إتلاف الأموال المملوكة وإتلاف متاع المسجد والأموال المحترمة لحق الله تعالى كالأموال الموقوفة.

ألا ترى أن الضمان الواجب فيه ضمان المحل كضمان الأموال حتى لا يتعدد بتعدد الجاني والضمان الواجب بالإحرام جزاء الفعل حتى تعدد بتعدد الجاني مع إيجاد المحل كالجزاء الواجب بالجناية على النفس عمدا وإذا كان كذلك بقيت دلالته سببا محضا كدلالة غير." (١)

"طبع لا تعدي فيه والمشي مباح لا شبهة فيه فلم يصلح أن يجعل علة بواسطة الثقل وإذا لم يعارض الشرط ما هو علة والشرط شبه بالعلل لما تعلق به من الوجود أقيم مقام العلة في ضمان النفس والأموال جميعا

ـــــــــهضمان العدوان إليه وليس بأمر اختياري أيضا كطيران الطير في فتح باب القفص لينقطع به نسبة الحكم إلى غيره والمشي مباح بلا شبهة.

يعني كان ينبغي أن يضاف الحكم إلى المشي الذي هو سبب بعد تعذر إضافته إلى الشرط؛ لأنه أقرب إلى العلة من الشرط إلا أن المشي مباح بلا شبهة فلم يصلح أن يجعل علة بواسطة النقل؛ لأن الواجب ضمان جناية وضمان الجناية لا يمكن إيجابه بدون الجناية فتعذر الإضافة إليه أيضا حتى لو وجد صفة التعدي فيه بأن تعمد المرور على البئر فوقع فيها وهلك ينسب التلف إليه دون الحافر وصار كأنه أتلف نفسه وكذلك ثقل القنديل وسيلان المائع أمران طبيعيان ثابتان بـخلق الله تعالى لا يصلح إضافة الضمان إليهما لما ذكرنا فيقام الشرط الموصوف بالتعدي وهو حفر البئر في الطريق وشق الزق وقطع الحبل في هذه الصور مقام العلة في إضافة الضمان إليه خلفا عن العلة عند تعذر الإضافة إليها لشبهه بالعلة من حيث تعلق الوجود به وشبه العلة به من حيث إنها غير موجبة بذاتها إلى آخر ما قررنا.

---

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي علاء الدين البخاري ٤/ ١٨٠

وقوله: أقيم مقام العلة في ضمان النفس يعني فيما إذا تلف في البئر إنسان والأموال يعني فيما إذا وقع فيها شيء آخر وفي شق الزق وقطع الحبل وذكر في بعض الشروح أن قوله والمشي مباح احتراز عن المشي الموصوف بالتعدي كما إذا حفر بئرا في أرض نفسه فعطب فيها إنسان فإن التلف يضاف إلى المشي الذي هو سبب لا إلى الحفر الذي هو شرط حتى لا يجب الضمان على الحافر؛ لأن المشي ليس بمباح بل هو موصوف بالتعدي فيصلح علة في هذه الصورة بواسطة الثقل.

قلت وهذا لا يصلح احترازا عنه؛ لأن إضافة الحكم إلى المشي في هذه الصورة ليست باعتبار وجود صفة التعدي فيه بل باعتبار زوال صفة التعدي عن الحفر وعدم صلاحيته لإضافة الحكم إليه ألا ترى أن صفة التعدي لو لم تثبت في المشي في هذه الصورة بأن كان مأذونا بالمرور والدخول في هذا الموضع كان الحكم مضافا إليه أيضا إلى الحفر حتى كان دمه هدرا كما إذا كان المشي موصوفا بالتعدي وإنما يصلح احترازا عن المشي الموصوف بالتعدي إذا وجد صفة التعدي في الحفر أيضا ومع ذلك يضاف إلى المشي كما إذا حفر بئرا في أرض غيره بغير إذنه فمشى فيها إنسان لغير إذن المالك ووقع في البئر وهلك فهاهنا كل واحد من الحفر والمشي موصوف بالتعدي فلو كان التلف مضافا إلى المشي دون الحفر حتى كان دمه هدرا ولم يجب على الحافر ضمان لصلح قوله والمشي مباح احترازا عنه لكن لو كان التلف مضافا إلى الحفر ووجب الضمان على الحافر لم يكن قوله والمشي مباح احترازا عن المشي الموصوف ب التعدي وما ظفرت برواية في هذه المسألة إلا ما ذكر في المبسوط وإذا احتفر الرجل بئرا في دار لا يملكها بغير إذن أهلها فهو ضامن لما وقع فيها؛ لأنه متعد بالحفر في ملك الغير كما هو متعد بالحفر في الطريق فإطلاق هذه الرواية يدل على أن الضمان على الحافر سواء كان المشي تعديا أو لم يكن فعلى هذا لم يكن قوله والمشي مباح احترازا عن شيء بل كان زيادة تقرير وبيانا لصلاحية الشرط للعلية.

وذكر في التهذيب ولو حفر بئرا في ملك الغير بغير إذن المالك أو وضع حجرا فهلك به شيء لمالك الدار يجب الضمان على الحافر ولو دخله رجل فهلك به نظر." (١)

"ولهذا قلنا فيمن ألقى نارا في الطريق فهبت به الريح ثم أحرقت لم يضمن وإذا ألقى شيئا من الهوام في الطريق فتحركت وانتقلت ثم لدغت لم يضمن وبعض هذه المسائل تخرج على ما سبق في باب تقسيم الأسباب فهي ملحقة بذلك الباب.

ـــــــؤأصاب في فوره شيئا يضمن صاحب الكلب وإن لم يكن سائقا له؛ لأن الإرسال بمنزلة السوق في

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي علاء الدين البخاري ٤/ ٢١٠

الدابة حتى لو أرسل دابة في الطريق فأصابت شيئا في وجهها يضمن كما لو كان سائقا لها فكذلك في الكلب.

ووجه الفرق على الظاهر أن الكلب في أخذ الصيد وتمزيق الثياب عامل بطبعه واختياره لا بالإرسال فكان الإرسال فيه بمنزلة حل القيد في العبد فلذلك يشترط فيه حقيقة السوق فأما الدابة فليس من طبعها المشي في الطريق بل من طبعها الجولان وترك سنن الطريق للرعي فكان محافظتها سنن الطريق بعد الإرسال على خلاف طبعها بناء على الإرسال كما في السوق فكان إرسالها بمنزلة السوق إذا ذهبت على سنن الإرسال وإلى هذا الفرق أشار بقوله؛ لأن الكلب يعمل بطبعه ووقوله بخلاف ما إذا أشلى أي أرسل كلبه المعلم على صيد جواب عما يقال لما لم يكن فعل الكلب مضافا إلى المرسل في حق الضمان كان ينبغي أن يكون كذلك في حق الحل أيضا حتى لو أقبل بصيد بعد الإرسال قبل أن يدركه المرسل كان ميتة كما إذا لم يكن معلما فقال الاصطياد من جملة المكاسب وبابه مفتوح بقوله تعالى ﴿فاصطادوا﴾ [المائدة: ٢] ﴿وما علمتم من الجوارح﴾ [المائدة: ٤] الآية ولا يمكنهم الاصطياد خصوصا بالكلب على وجه يقدرون على ذبحه بالوجه المسنون غالبا فأضيف فعله إلى المرسل للضرورة والحاجة وبني الأمر فيه على قدر الإمكان فتحا لباب الكسب فأما في ضمان العدوان فلا ضرورة؛ لأنه شرع جبرا فيعتمد الفوت من جهة من وجب عليه ولم يوجد لتخلل فعل المختار فوجب المصير فيه إلى محض القياس أي الدليل الظاهر وهو أنه ليس بمباشر ولا مسبب ومع الشك في السبب الموجب الضمان بحال وفيه إشارة إلى أن الجواب المذكور في الاصطياد جواب الاستحسان والقياس فيه أن لا يحل أيضا.

قوله (وهذا) أي ولأن اعتراض العلة يوجب قطع نسبة الحكم عن غيرها قلنا كذا ذكر في المبسوط إذا وضع جمرا في الطريق فأحرق شيئا فهو له ضامن؛ لأنه متعد في إحداث النار في الطريق فإن حركته الريح فذهبت به إلى موضع آخر ثم أحرق شيئا فلا ضمان عليه؛ لأن حكم فعله قد انتسخ بالتحول من ذلك الموضع إلى موضع آخر وهذا إذا لم يكن اليوم ريحا فإن كان ريحا فهو ضامن أيضا؛ لأنه كان عالما حين ألقاه أن الريح تذهب به من موضع إلى موضع فلا ينتسخ حكم فعله بذلك بمنزلة الدابة التي جالت في رباطها وإذا ألقى شيئا من الهوام في الطريق فهو ضامن لما تلف به ما لم يتغير عن حاله؛ لأنه متعد في هذا التسبيب واختياره في اللسع لا يقطع النسبة؛ لأنه طبع له ولو تحركت أي الهامة الملقاة وانتقلت من مكانها إلى مكان آخر ثم لدغته أي لدغت إنسانا فهلك لم يضمن الملقي شيئا لانقطاع نسبته عنه بتخلل فعل المختار وهو الانتقال من مكان إلى مكان آخر وبعض هذه المسائل أي المسائل المذكورة في هذا القسم مثل مسألة

إشلاء الكلب وإلقاء النار والهامة في الطريق وإرسال الدابة في الطريق ونحوها يخرج على ما سبق في باب تقسيم الأسباب وهو السبب الحقيقي الذي اعترض عليه علة كدلالة السارق ونحوها فهي ملحقة بذلك الباب وليست من هذا القسم؛ لأنها قد خلت عن معنى الشرط إذ الإشلاء والإلقاء في الطريق والإرسال ليست." (١)

"ولا يقبل دعوى من طيرت الريح ثوبا إلى داره، والملتقط الرد على المالك، ولا دعوى المودع الرد على وارث المودع.

ثم يستثنى من القاعدة: المستأجر والمرتهن؛ فالأصح أنه لا تقبل دعواهما الرد؛ لأنهما قبضا المنفعة [لمصلحة نفسهما] ١؛ فأشبها المستعير ولك أن توضح القاعدة بتقسيم فتقول:

القابض لمجرد المقبوض منه تقبل دعواه الرد قطعا، وهو أمين، كالوكيل بلا جعل.

والقابض لمحض مصلحة نفسه لا تقبل دعواه الرد جزما، وهو ضامن.

والقابض لمصلحة المقبوض منه ومصلحة نفسه، فيه خلاف، والترجيح فيه بحسب ترجيح ذكروه.

قاعدة: "كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط في الحفظ" إلا الصبي فإنه يضمن بالإتلاف -على الأصح- ولا يضمن بالتفريط -وجها واحدا- لأن عقد الوديعة لا ينعقد معه كذا قال الجرجاني.

قاعدة: "كل إيجاب يفتقر إلى القبول لا يجوز وقوع القبول فيه بعد الموت. قال الجرجاني: "إلا الوصية" قال "وكل من ثبت له القبول بطل بموته إلا الموصى له؛ فإنه إذا مات قبل القبول قام وارثه مقامه.

قاعدة: قال صاحب التلخيص: "كل ما كان يمتنع من صغار السباع؛ فليس لواحد أن يتعرض لها" ومن أخذها فهو ضامن حتى يسلمها إلى السلطان، أو يردها على صاحبها، إلا واحدة: وهي ضالة الهدي يجدها أيام مني أو قبلها، يأخذها ويعرفها أيام مني، فإذا خاف أن يفوته وقت النحر نحر، قال الشافعي: "واجب إلى بعد تعريفها -أن يرفعها إلى حاكم حتى يؤمر بنحرها"، وفي المسألة قول آخر: "أنه لا يأخذها بناء على أنه لا يجوز التعرض لكبار البهائم في الصحراء"، واعترض الرافعي بأن الاستثناء غير منتظم -وإن جوزنا الأخذ- لأن الأخذ الممنوع هو الأخذ للتملك، وهذا لا يؤخذ للتملك.

فائدة: قال ابن الرفعة في " الكفاية" في باب إحياء الموات: "أسباب الملك

---

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي علاء الدين البخاري ٤/٢١٧

١ سقط في "ب".." (١)

"لأن فيه تفريعا لملك البائع من ماله فيكون بتركه مفرطا فينتقل الضمان إليه ويشهد له شراء الثمر في رءوس النخل فإن الضمان ينتقل فيه بمجرد انتهاء الثمر إلى أوان أخذه وصلاحيته له سواء قطعه المشتري أو لم يقطعه على الصحيح ولكن هل يعتبر لانتقال الضمان التمكن من القطع أم لا؟ خرجها ابن عقيل على وجهين من الزكاة ورجح عدم اعتبار التمكن والذي عليه القاضي والأكثرون اعتبار التمكن من النقل في جميع الأعيان فلا يزال في ضمان البائع حتى يحصل تمكن المشتري من النقل وصرح ابن عقيل بخلاف ذلك وأنه يضمن الأعيان المتميزة بمجرد العقد سواء تمكن من القبض أو لم يتمكن كما قال في مسألة الجوائح وكذلك حكم المملوك بصلح أو خلع أو صداق.

(القسم الثاني) أن يعقد عليه عقدا وينقله إلى يد المعقود له ثم ينتهي العقد أو ينفسخ وهو نوعان:

(أحدهما) أن يكون عقد معاوضة كالبيع إذا انفسخ بعد قبضه بعيب أو خيار والعين المستأجرة إذا انتهت المدة أو العين التي أصدقها المرأة وأقبضها ثم طلقها قبل الدخول.

(والثاني) : أن يكون غير معاوضة كعقد الرهن إذا وفى الدين وكعقد الشركة والمضاربة الوديعة والوكالة إذا فسخ العقد والمال في أيديهم فأما عقود المعاوضات فيتوجه فيها للأصحاب وجوه: (أحدها) أن حكم الضمان بعد زوال العقد حكم ضمان المالك الأول قبل التسليم فإن كان مضمونا عليه بعد انتهاء العقد مضمونا له وإلا فلا وهي طريقة أبي الخطاب وصاحب الكافي في آخرين اعتبارا لأحد الضمانين بالآخر فعلى هذا إن كان عوضا في بيع أو نكاح وكان متميزا لم يضمن على الصحيح وإن كان غير متميز ضمن وإن كان في إجارة ضمن بكل حال.

(والوجه الثاني) إن كان انتهاء العقد بسبب يستقل به من هو في يده كفسخ المشتري أو يشارك فيه الآخر كالفسخ منهما فهو ضامن له لأنه يسبب إلى جعل ملك غيره في يده وإن استقل به الآخر كفسخ البائع وطلاق الزوج فلا ضمان لأنه حصل في يد هذا بغير سبب منه ولا عدوان فهو كما لو ألقى ثوبه في داره بغير أمره وهذا الوجه ظاهر ما ذكره صاحب المغني في مسألة الصداق وعلى هذا يتوجه ضمان العين المؤجرة بعد انتهاء المدة لأنه تسبب إلى رفع العقد مع المؤجر، ووجه أن الإذن في القبض إنما كان لازما

(١) الأشباه والنظائر للسبكي السبكي، تاج الدين ٣٦٢/١

لوجوب الدفع للملك ولهذا يتملك المشتري والمستأجر أخذه بدون إذنه فبعد زوال الملك لا يوجد إذن سابق ولا لاحق ولو قدر وجود الإذن في القبض فإنما أذن في قبض ما ملك عليه فلا يكون إذنا في قبض ملكه هو.

(والوجه الثالث) : حكم الضمان بعد الفسخ حكم ما قبله فإن." (١)

"حق المرور بالكلية فهو كالقيام لحاجة وأظن أن ابن بطة حكى قبله روايتين مطلقتين في الجواز وعدمه وكذلك ذكر صاحب المقنع في الجلوس في الطريق الواسع هل يوجب ضمان ما عثر به على روايتين وذلك يدل على الخلاف في جوازه، وأما القاضي فقال: لا يضمن بالجلوس رواية واحدة.

ومن ذلك لو ربط دابته أو أوقفها في الطريق والمنصوص منعه قال في رواية أبي الحارث إذا أقام دابته على الطريق فهو ضامن لما جنت ليس له في الطريق حق، وكذا نقل عنه أبو طالب وحنبل ضمان جناية الدابة إذا ربطها في الطريق، وكذا أطلق ابن أبي موسى وأبو الخطاب من غير تفريق بين حالة التضييق والسعة ومأخذه أن طبع الدابة الجناية بفمها أو رجلها فإيقافها في الطريق كوضع الحجر ونصب السكين فيه. وحكى القاضي في كتاب الروايتين رواية أخرى بعدم الضمان إذا وقف في طريق واسع لقول أحمد في رواية أحمد بن سعيد إذا وقف على نحو ما يقف الناس أو في موضع يجوز أن يقف في مثله فنفحت بيد أو رجل فلا شيء عليه قال القاضي ظاهره أنه لا ضمان إذا كان واقفا لحاجة وكان الطريق واسعا، وأما الآمدي فحمل المنع على حالة ضيق الطريق والجواز على حالة سعته والمذهب عنه الجواز مع السعة وعدم الإضرار رواية واحدة، ومن المتأخرين من جعل المذهب المنع رواية واحدة وصرح صاحب التلخيص بجريان الخلاف في صورتي القيام والربط وخالف بعض المتأخرين وقال الربط عدوان بكل حال وربط السفينة وإرساؤها في النهر المسلوك.

قال ابن عقيل إن كان بإذن الإمام والطريق واسع والجريان معتدل جاز وإلا لم يجز وخالف بعض الأصحاب في اعتبار إذن الإمام في هذا لتكرره، قال الميموني: ملت أنا وأبو عبد الله إلى ودواعيه يعني في دجلة فاكترى زورقا من ودواعيه فرأيته يتخطى زوجتكهما عدة لأناس ولم أره استأذن أحدا منهم قال بعض الأصحاب ؛ لأنه حريم دجلة وهو مشترك بين المسلمين فلما ضيقوه جاز المشي عليه وعلى قياس ذلك لو وضع في المسجد سرير ونحوه جازت الصلاة عليه من غير استئذان بخلاف ما إذا بسط فيه مصلى

---

(١) القواعد لابن رجب ابن رجب الحنبلي ص/٥٦

وقلنا لا يثبت به السبق فإنه يرفع ويصلى موضعه ولا يصلى عليه ؛ لأن رفعه لا مشقة فيه.

ومن ذلك الانتفاع بالطريق بإلقاء الكناسة والأقذار فإن كان نجاسة فهو كالتخلي في الطريق وهو منهي عنه لكن هل هو نهي كراهة أو نهي تحريم كلام الأصحاب مختلف في ذلك وإن كان مما يحصل به الزلق كرش الماء وصبه وإلقاء قشور البطيخ أو يحصل به العثور كالحجر فلا يجوز والضمان واجب به وقد نص عليه أحمد في رش الماء قال في الترغيب إلا أن يرشه ليسكن به الغبار فهو مصلحة عامة فيصير كحفر البئر السابلة. وفيه روايتان.

(ومنها) الحفر في الطريق وهو ممنوع سواء تركه ظاهرا أو غطاه وأسقف عليه.

قال المروذي: سألت أبا عبد الله عن الرجل يحفر في فنائه البئر أو المخرج المغلق.." (١)

"أحدهما إن كان بإذن الإمام جاز وإن كان بدون إذنه فروايتان على الإطلاق قاله أبو الخطاب وصاحب المغنى إذ البئر مظنة العطب وحيث قلنا بالجواز فلا ضمان صرح به القائلون بالجواز.

ومنها: لو فعل بالمسجد ما تعم مصلحته كبسط حصير وتعليق قنديل أو نصب عمد أو باب فلا ضمان لما تلف به أذن الإمام أو متولى المسجد أو جيرانه أم لا هذا ما حكاه القاضي في الجامع الصغير١ وأبو الخطاب والشريفان أبو جعفر٢ وأبو القاسم٣ والسامرى في آخرين عن المذهب.

وأصله ما نص عليه الإمام أحمد من رواية ابن سنان في مسألة حفر البئر إلا أن يكون بئرا أحدثها لماء المطر فإن هذا منفعة للمسلمين فأرجوا أن لا يضمن وكذلك نصه في رواية إسحاق بن منصور كل من لم يكن له شيء يفعله في طريق المسلمين ففعله فأصاب شيئا فهو ضامن فإن المفهوم منه انتفاء الضمان بما ينشأ عن الفعل المباح وخرج أبو الخطاب وأبو الحسن بن بكروش رواية بالضمان بناء على الضمان في البئر.

قال الحارثي ولا يصح هذا التخريج لأن الحفر عدوان لإبطال حق المرور وليس كذلك ما نحن فيه.

قلت: وجه من قال بالضمان مطلقا في رواية البئر مظنة العطب.

وذكر القاضي في المجرد وكتاب الروايتين٤ إن أذن الإمام فلا

---

(١) القواعد لابن رجب ابن رجب الحنبلي ص/٢٠٣

١ مصنف في الفقه الحنبلي للقاضي أبي يعلى بن الفراء انظر طبقات الحنابلة "٢٠٦/٢".
٢ الشريف أبو جعفر: هو الفقيه الحنبلي الشريف أبو جعفر عبد الخالق بن عيسى بن أحمد بن محمد الهاشمي العباسي "٤٢١ – ٤٧٠" مما صنف: "رؤوس المسائل" و"شرح المذهب" على طريقة القاضي في "الجامع الكبير" انظر طبقات الحنابلة "٢٣٧/٢ – ٢٤١" والذيل على طبقات الحنابلة "٢٥/١ – ٢٦" وشذرات الذهب "٣٣٦/٣".
٣ وهو الشريف أبو القاسم علي بن محمد بن علي الهاشمي العلوي الحسيني الحراني المقرئ [ت ٤٣٣هـ] انظر شذرات الذهب "١٦٠/٥".
٤ وتمامه: "كتاب الروايتين والوجهين" للقاضي أبي يعلى بن الفراء انظر طبقات الحنابلة "٢٠٥/٢".." (١)

" . . . .

ـــــــولا يحد في ذلك حدا فتسقط النفقة. ثم العود إنشاء سفر لحاجة نفسه ولو بعد يومين فلا يستحق به النفقة على الميت، والله سبحانه أعلم.

وصرح في البدائع بعد نقل الرواية عن أبي يوسف فقال: وهذا إذا لم يتخذ مكة دارا فأما إذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة بلا خلاف، ولو كان أقام بها أياما من غير نية الإقامة قالوا: إن كانت إقامة معتادة لم تسقط، وإن زاد على المعتاد سقطت، ولو تعجل إلى مكة فهي في مال نفسه إلى أن يدخل عشر ذي الحجة فتصير في مال الآمر، ولو سلك طريقا أبعد من المعتاد إن كان مما يسلكه الناس ففي مال الآمر وإلا ففي مال نفسه وما دام مشغولا بالعمرة بعد الحج فنفقته في مال نفسه لأنه عامل لنفسه، فإذا فرغ عادت في مال الميت، ولو كان بدأ بالعمرة لنفسه ثم حج عن الميت قالوا: يضمن جميع النفقة لأنه خالف الأمر، وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى.

في فتاوى قاضي خان: لو ضاعت النفقة بمكة أو بقرب منها أو لم تبق: يعني فنيت فأنفق من مال نفسه كان له أن يرجع في مال الميت وإن فعله بغير قضاء، لأنه لما أمره بالحج فقد أمره بأن ينفق عنه، ثم ذكر بعده بأسطر إذا قطع الطريق على المأمور وقد أنفق بعض المال في الطريق فمضى وحج وأنفق من مال نفسه يكون متبرعا فلا يسقط الحج عن الميت لأن سقوطه بطريق التسبب بإنفاق المال في كل الطريق، ولا فرق في ذلك بين الصورتين سوى أنه قيد الأولى بكون ذلك الضياع بمكة أو قريبا منها، لكن المعنى

---

(١) القواعد والفوائد الأصولية ومايتبعها من الأحكام الفرعية ابن اللحام ص/١١٢

الذي علل به يوجب اتفاق الصورتين في الحكم وهو أن يثبت له الرجوع، فإن لم يرجع وتبرع به، إن كان الأقل جاز وإلا فهو ضامن لماله، والمراد بالنفقة ما يحتاج إليه من طعام ومنه اللحم وشرابه وثيابه وركوبه وثياب إحرامه، وليس له أن يدعو أحدا إلى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض أحدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير إلا لحاجة تدعو إلى ذلك، ولا يشتري منها ماء الوضوء بل يتيمم ولا يدخل الحمام.

وفي فتاوى قاضي خان: له أن يدخلها بالمتعارف: يعني من الزمان، ويعطي أجرة الحارس من مال الآمر، وله أن يخلط دراهم النفقة مع الرفقة ويودع المال. واختلف في شراء دهن السراج والادهان، قيل لا، وقيل يشتري دهنا يدهن به لإحرامه وزيتا للاستصباح، ولا يتداوى منه ولا يحتجم ولا يعطي أجرة الحلاق إلا أن يوسع عليه الميت أو الوارث.

وقياس ما في الفتاوى أن يعطي أجرة الحلاق ولا ينفق على من يخدمه إلا إذا كان ممن لا يخدم نفسه، وله أن يشتري دابة يركبها ومحملا وقربة وإداوة وسائر الآلات ومهما فضل من الزاد والأمتعة يرده على الورثة أو الوصي إلا أن يتبرع به الوارث أو أوصى له به الميت، وهذا لأن النفقة لا تصير ملكا للحاج بالإحجاج وإنما ينفق في ذهابه وإيابه على حكم ملك الميت، لأنه لو ملكه لكان بالاستئجار، ولا يجوز الاستئجار على الطاعات.

وعن هذا قلنا: لو أوصى أن يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصي أن يحج عنه بنفسه، إلا أن يكون وارثا أو دفعه إلى وارث ليحج فإنه لا يجوز إلا أن يجيز الورثة وهم كبار، لأن هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث إلا بإجازة الباقين.

ولو قال الميت للوصي: ادفع المال لمن يحج عني لم يجز له أن يحج بنفسه مطلقا

وإذا علم هذا فما في فتاوى قاضي خان من قوله: إذا استأجر المحبوس رجلا ليحج عنه حجة الإسلام جازت الحجة عن المحبوس إذا مات في الحبس وللأجير أجرة مثله مشكل، لا جرم أن الذي في الكافي للحاكم الشهيد أبي الفضل في هذه المسألة قال: وله نفقة مثله هي العبارة المحررة، وزاد إيضاحها في المبسوط فقال: وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لأنه فرغ نفسه لعمل ينتفع المستأجر." (١)

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٤٨/٣

". . . . .

ـــــــQالصداق، ولو أتلفه ضمنه، فإذا أتلف بعضه لزمه قدره. وعن أبي حنيفة: إذا اختارت أخذه لا تضمنه النقصان. وأما بآفة سماوية فلها هذا الخيار غير أنها لا تضمنه النقصان إذا اختارت أخذه. وأما بفعل الصداق نفسه، ففي ظاهر الرواية هو كالعيب السماوي؛ لأن فعله بنفسه هدر. وعن أبي حنيفة أنه كتعييب الزوج. وأما بفعلها فتصير قابضة له كله.

وأما بفعل أجنبي فيجب ضمانه النقصان ويكون ضمانه بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغيير بين أن تأخذه وتضمن الجاني نقصانه أو تضمن الزوج قيمته وهو يرجع على الجاني، وليس لها أن تأخذ العين وتضمن الزوج النقصان؛ لأنه لا صنع منه بذلك، هذا كله إذا دخل بها أو مات عنها، فإن طلقها قبل الدخول فهو في حق النصف كما في الكل لو طلقها بعد الدخول، فلو تعيب في يدها بعد قبضها ثم طلقت قبل الدخول؛ ففي السماوي إن شاءت ضمنها الزوج نصف قيمته يوم قبضه لتعذر ردها إياه كما قبضته، وإن شاء أخذ النصف وليس عليها ضمان نقصان، والتعيب بفعل الصداق كالسماوي، وكذا بفعلها؛ لأنه صادف ملكا لها صحيحا فلا يوجب ضمان نقصان عليها، وإذا كان بفعل أجنبي فهو ضامن وهو كالزيادة المنفصلة المتولدة من العين؛ لأنه بدل جزء من العين فيمنع تنصيف الأصل بالطلاق، وإنما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضه.

وكذا إذا تعيب بفعل الزوج؛ لأن الزوج بعد تسليمه كالأجنبي في إيجاب الأرش وذلك يمنع تنصيف الصداق بالطلاق، فلو كان إنما تعيب في يدها بعد ما طلقها قبل الدخول كان للزوج أن يأخذ نصف الأصل مع نصف النقصان؛ لأن السبب فسد في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة كالمقبوض بشراء فاسد فيلزمها ضمان النقصان سواء تعيب بفعلها أو بفعله أو بأمر سماوي؛ لأنه مضمون عليها بالقبض، والأوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب، وإن كان بفعل أجنبي فالأرش كالزيادة المنفصلة وقد ذكرنا حكمها. ووقع في مختصر الحاكم أبي الفضل أن التعيب في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء.

قال شمس الأئمة في المبسوط: وهو غلط، بل الصحيح في كل فصل ما ذكرنا، فلو كان المهر جارية فلم تقبضها حتى وطئها الزوج فجاءت بولد فادعاه الزوج لم يثبت نسبه؛ لأن الاستيلاء في ملك المرأة غير صحيح، إلا أن الحد يسقط عنه للشبهة؛ لأن الصداق مضمون عليه بالعقد كالبيع في يد البائع وعليه العقر، وهذا العقر مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الأصل؛ لأن المستوفي بالوطء في حكم جزء من العين، والعقر

بدله، فإذا طلقها قبل الدخول تنصف الكل فيكون العقر والجارية بينهما ولا تكون الجارية أم ولد للزوج لعدم ثبوت نسب ولدها منه، ولكن يعتق نصف الولد على الزوج؛ لأنه ملك ولده من الزنا فيعتق عليه للجزئية، ويسعى للمرأة في نصف قيمته ولا يصير الزوج ضامنا؛ لأنه ما صنع في الولد شيئا إنما صنع الطلاق وذلك ليس مباشرة لإعتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف إلى الزوج ثم يعتق عليه حكما لملكه. وإن ماتت الجارية عند المرأة أو قتلت ثم طلقها قبل الدخول فللزوج عليها نصف القيمة يوم قبضت؛ لأنه تعذر عليها رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له، ولا سبيل للزوج على القاتل؛ لأن فعله لم يلاق ملكه بل ملك المرأة فلا يضمنه شيئا. وإذا قد انجر الكلام في الزيادة في المهر فلنستوفه.

وحاصله من المبسوط أن الزيادة قبل قبضه متصلة كالسمن وانجلاء بياض العين ومنفصلة." (١)

"قال (وإذا أراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر، ثم عقدا الشركة) قال (وهذه الشركة ملك) لما بينا أن العروض لا تصلح رأس مال الشركة، وتأويله إذا كان قيمة متاعهما على السواء،

ـــــــــــــــ كما في جارية مشتركة بين اثنين أعتق أحدهما ما في بطنها فهو ضامن لقيمة نصيب شريكه وقت الولادة لتعذر معرفتها وقت العتق فيصار إلى تقويمه في أول الأوقات التي يمكن معرفة القيمة فيها وهو ما بعد الولادة، فكذا هنا يصار إلى معرفة قيمة كل في أول أوقات الإمكان، وهو عند الخلط إلا أنه إذا علم أن الخلط يزيد في مال أحدهما وينقص في مال الآخر فقد تعذر قسمة الثمن على قيمة ملكهما وقت الخلط لتيقننا بزيادة ملك أحدهما ونقصان الآخر فاعتبرت القيمة وقت القسمة باعتبار أن عند الخلط ملك كل منهما من ذوات الأمثال فيجعل حق كل منهما يوم الخلط كالباقي في المثل إلى وقت القسمة فينقسم الثمن على ما هو حق كل منهما، بخلاف ما إذا لم يخلطا: لأن تقوم ملك كل منهما وقت البيع هناك ممكن، فاعتبرنا في قسمة الثمن قيمة كل منهما وقت البيع

(قوله وإذا أراد الشركة في العروض باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر فتصير شركة ملك، ثم عقدا الشركة مفاوضة أو عنانا) فقيل هذا على قياس قول محمد في المكيل والموزون، وعلى قياس قول أبي يوسف لا يجوز إلا أن تكون مضافة." (٢)

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٣٤٧/٣

(٢) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٧٤/٦

"وكذا إذا سلمه إليه وكيل الكفيل أو رسوله لقيامهما مقامه.

قال (فإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به إلى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف فلم يحضره إلى ذلك الوقت لزمه ضمان المال) لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة، وهذا التعليق صحيح، فإذا وجد الشرط لزمه المال (ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس) لأن وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه إذ كل واحد منهما للتوثق. وقال الشافعي: لا تصح هذه الكفالة لأنه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فأشبه البيع.

ـــــــــــــبتسليمه نفسه على هذا الوجه مسقطا ذلك عن نفسه إذا طالبه بمعجل الدين الذي عليه فلا يكون متبرعا كالمحيل إذا قضى الدين بنفسه يصح قبل الطالب أو لم يقبله (وكذا إذا سلمه رسول الكفيل أو وكيله لقيامهما مقامه) يعني إذا قال: سلمت إليك نفسه عن الكفيل، بخلاف ما إذا لم يقل ذلك بل سلم نفسه ولم يزد على ذلك أو سلمه الوكيل ولم يقل ما ذكرنا لا يبرأ الكفيل، ولو سلمه أجنبي لا بأمر الكفيل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل بذلك إلا أن يقبله الطالب فيبرأ الكفيل حينئذ، بخلاف ما لو سكت الطالب فلم يقل شيئا لا يبرأ

(قوله فإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به إلى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف فلم يحضره إلى ذلك الوقت فهو ضامن) للألف (لأن الكفالة بالمال) في هذا (معلقة بشرط عدم الموافاة، وهذا تعليق صحيح فإذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس؛ لأن وجوب المال عليه بالكفالة) المعلقة (لا ينافي الكفالة بنفسه إذ كل منهما للتوثق) ولعله يطالبه بحق آخر فهذان مطلبان: أما الأول فخالف فيه الشافعي فقال لا تصح هذه الكفالة (لأنه) أي لأن تعليق الكفالة (تعليق سبب وجوب المال بالخطر فأشبه البيع) فكما يجوز تعليق البيع كأن يقول إذا دخلت الدار فقد بعتك." (١)

". . . . .

ـــــــــــــلو قيد الوكالة. ونقل الناطفي في الأجناس عن الأصل أن الوكيل بالشراء إذا قبض الدنانير من الموكل وقد أمره أن يشتري بها طعاما فاشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل. ثم قال: هذه المسألة تدل على أن الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة. قال صاحب النهاية: إنما

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٧٢/٧

قيد: يعني المصنف بالاستهلاك دون الهلاك؛ لأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك. والدليل على هذا ما ذكره الإمام قاضي خان في السلم من بيوع فتاواه فقال: رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم ليشتري بها ثوبا قد سماه فأنفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل واشترى ثوبا للآمر بدراهم نفسه فإن الثوب للمشتري لا للآمر؛ لأن الوكالة تقيدت بتلك الدراهم فبطلت الوكالة بهلاكها، ولو اشترى ثوبا للآمر ونقد الثمن من مال نفسه أمسك دراهم الآمر كان الثوب للآمر وتطيب له دراهم الموكل استحسانا، كالوارث والوصي إذا قضى دين الميت بمال نفسه انتهى كلامه.

أقول: دلالة ما نقله عن الإمام قاضي خان على أن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك ممنوعة. غاية الأمر أنه صور المسألة بما إذا أنفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل، ولا يلزم منه أن لا يكون الحكم كذلك فيما إذا هلكت دراهم الموكل بغير صنع الوكيل، ألا يرى أنه قال فبطلت الوكالة بهلاكها ولم يقل باستهلاكها، ولو كان مراده الفرق بين الاستهلاك والهلاك لما قال كذلك. وقال صاحب غاية البيان: قال بعض الشارحين: إنما قيد بالاستهلاك دون الهلاك؛ لأن بطلان الوكالة مخصوص." (١)

"ومثله الطعام في البيت.

قال: (ومن أقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص) لأن اسم الخاتم يشمل الكل. (ومن أقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل) لأن الاسم ينطوي على الكل. (ومن أقر بحجلة فله العيدان والكسوة) لانطلاق الاسم على الكل عرفا.

(وإن قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا) لأنه ظرف لأن الثوب يلف فيه. (وكذا لو قال علي ثوب في ثوب) لأنه ظرف. بخلاف قوله: درهم في درهم حيث يلزمه واحد لأنه ضرب لا ظرف (وإن قال: ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه إلا ثوب واحد عند أبي يوسف. وقال محمد: لزمه أحد عشر ثوبا)

ــــــــــــــــــــ العقار فيدخلان في الضمان عنده كما يدخلان في الإقرار (ومثله الطعام في البيت) أي ومثل الإقرار بالدابة في الإصطبل الإقرار بالطعام في البيت. قال في المبسوط: ولو قال غصبت منك طعاما في بيت كان هذا بمنزلة قوله: طعاما في سفينة؛ لأن البيت قد يكون وعاء للطعام فيكون إقرارا بغصب البيت والطعام، إلا أن الطعام يدخل في ضمانه بالغصب والبيت لا يدخل في ضمانه في قول أبي حنيفة وأبي

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٨/٦٠

يوسف؛ لأنه مما لا ينقل ولا يحول، والغصب الموجب للضمان لا يكون إلا بالنقل والتحويل، وإن قال: لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق في ذلك لأنه أقر بغصب تام، وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل فكان هو في قوله لم أنقله راجعا عما أقر به فلم يصدق فكان ضامنا الطعام، وفي قول محمد هو ضامن البيت أيضا إلى هنا لفظ المبسوط.

(قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص) قال المصنف في تعليله (لأن اسم الخاتم يشمل الكل) أي يتناول الحلقة والفص جميعا ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية، فإذا تناولهما اسم الخاتم لزماه جميعا بالإقرار بالخاتم. (وإن أقر له) أي لغيره (بسيف فله النصل) وهو حديدة السيف (والجفن) وهو الغمد (والحمائل) جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف (لأن الاسم) يعني اسم السيف (ينطوي) أي يشتمل (على الكل) عرفا فله الكل.

(ومن أقر بحجلة) الحجلة بفتحتين واحدة حجال العروس: وهي بيت يزين بالثياب والأسرة والستور، كذا في الصحاح (فله) أي فللمقر له (العيدان) برفع النون جمع عود وهو الخشب كالديدان جمع دود (والكسوة) أي وله الكسوة أيضا (لانطلاق الاسم) أي اسم الحجلة (على الكل عرفا) فله الكل، وكذا لو أقر بدار أو أرض لرجل دخل البناء والأشجار إذا كانا فيهما حتى أن المقر لو أقام بينة بعد ذلك على أن البناء والأشجار له لم يصدق ولم تقبل بينته، وكذا لو أقام المقر بالخاتم بينة على أن الفص له لم تقبل بينته، وأما إذا قال: الخاتم لي وفصه لك، أو هذا السيف لي وحليته لك، أو هذه الجبة لي وبطانتها لك وقال المقر له: الكل لي فالقول للمقر فبعد ذلك ينظر إن لم يكن في نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع إلى المقر له، وإن كان في النزع ضرر فواجب على المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به، كذا في الذخيرة.

(وإن قال: غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لأنه) أي المنديل (ظرف) للثوب (لأن الثوب يلف فيه) وقد مر أن غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف (وكذا) أي وكذا الحكم (لو قال: علي ثوب في ثوب) لزماه (لأنه ظرف) أي لأن الثوب الثاني ظرف للثوب الأول فيلزمه الثوبان جميعا (بخلاف قوله: درهم في درهم) أي بخلاف ما لو قال علي درهم في درهم (حيث يلزمه واحد) أي درهم واحد (لأنه) أي لأن قوله في درهم (ضرب) أي ضرب حساب (لا ظرف) كما لا يخفى (وإن قال ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه

إلا ثوب واحد عند أبي يوسف) وفي الكافي وهو قول أبي حنيفة، وفي التبيين وهو قول أبي حنيفة أولا (وقال محمد: يلزمه أحد عشر ثوبا." (١)

"لأن هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا، بخلاف الزيافة لأنها وصف واستثناء الأوصاف لا يصح، واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا، ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم إمكان الاحتراز عنه.

(ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول له) لأن الغصب لا يختص بالسليم.

(ومن قال لآخر: أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل أخذتها غصبا **فهو ضامن**، وإن قال أعطيتنيها وديعة فقال لا بل غصبتنيها لم يضمن) والفرق أن في الفصل الأول أقر بسبب الضمان وهو الأخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الإذن والآخر

ـــــــفي تعليلها (لأن هذا استثناء المقدار) أي استثناء لبعض ما أقر به من المقدار (والاستثناء يصح موصولا) لا مفصولا فيصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى (بخلاف الزيافة لأنه وصف) أي لأن الزيافة وصف ذكر الضمير باعتبار الوصف (واللفظ يتناول المقدار دون الوصف، وهو) أي الاستثناء (تصرف لفظي كما بينا) فيما مر فيصح في متناول اللفظ دون غيره (ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام) أي لضرورة انقطاع الكلام بسبب انقطاع النفس أو أخذ السعال أو ما أشبه ذلك (فهو واصل) أي هو في حكم الواصل حتى يصح استثناؤه (لعدم إمكان الاحتراز عنه) لأن الإنسان قد يحتاج إلى أن يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره، ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفوا.

قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير: ولو فصل بينهما يفصل بطريق الضرورة بأن انقطع عنه الكلام ثم وصل، فعن أبي يوسف أنه يصح استثناؤه وعليه الفتوى؛ لأن الإنسان يحتاج إلى أن يتكلم بكلام كثير مع الاستثناء ولا يقدر أن يتكلم به بنفس واحد فجعل ذلك عفوا، انتهى كلامه.

وقال الكاكي في معراج الدراية: وبه قال الأئمة الثلاثة؛ يعني مالكا والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى.

(ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول له) هذا لفظ القدوري في مختصره. قال المصنف في

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٣٤٢/٨

تعليله (لأن الغصب لا يختص بالسليم) فإن الإنسان يغصب ما يجد من الصحيح والمعيب والجيد والزيف فكان القول قوله فيما غصب سواء وصل أم فصل.

(ومن قال لآخر أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت فقال) أي المقر له (بل أخذتها غصبا فهو) أي المقر (ضامن) يعني كان القول في هذه المسألة قول المقر له مع يمينه فالمقر ضامن إلا أن ينكل المقر له عن اليمين (وإن قال: أعطيتنيها وديعة فقال) أي المقر له (لا بل غصبتنيها لم يضمن) أي لم يضمن المقر هذه المسألة بل كان القول قوله مع يمينه، وهاتان المسألتان من مسائل الجامع الصغير. قال المصنف (والفرق) بينهما (أن في الفصل الأول) وهو قوله: أخذت منك ألف درهم وديعة (أقر بسبب الضمان وهو الأخذ) لقوله – صلى الله عليه وسلم – «على اليد ما أخذت حتى ترد» وهذا يتناول رد العين حال بقائها ورد المثل حال زوالها لكون المثل قائما مقام الأصل (ثم ادعى) أي ثم ادعى المقر بقوله وديعة (ما يبرئه) عن الضمان (وهو الإذن) بالأخذ (والآخر) وهو المقر." (١)

"الإيداع قصدا كما قاله بعض المشايخ، وقال بعضهم: يملكه لأنه دون الإعارة، وأولوا هذه المسألة بانتهاء الإعارة لانقضاء المدة.

قال: (ومن أعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب إنك أطعمتني عند أبي حنيفة – رحمه الله –، وقالا: يكتب إنك أعرتني) ؛ لأن لفظة الإعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع له أولى كما في إعارة الدار. وله أن لفظة الإطعام أدل على المراد؛ لأنها تخص الزراعة والإعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها أولى، بخلاف الدار؛ لأنها لا تعار إلا للسكنى، والله أعلم بالصواب.

ـــــــQوفي القياس هو ضامن؛ لأنه تضييع لا رد، وصار كرد المغصوب أو الوديعة إلى دار المالك من غير تسليم إليه؛ لأن الواجب على الغاصب فسخ فعله، وذلك بالرد إلى المالك دون غيره. وعلى المودع الرد إلى المالك لا إلى داره ومن في عياله.؛ لأنه لو ارتضى بالرد إلى عياله لما أودعها إياه. اهـ كلامه. أقول: هذا تحرير مختل. فإن قوله؛ لأن الواجب على الغاصب إلخ كلامه المزبور يشعر بالفرق بين المقيس والمقيس عليه فلا ينبغي أن يذكر في بيان وجه القياس كما لا يخفى. ولهذا لم يذكره أحد سواه هاهنا، بل إنما ذكروه في محله فيما سيأتي كما ترى.

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٣٧٤/٨

(كتاب الهبة) ذكرنا وجه المناسبة والترتيب في الوديعة وهو الترقي من الأدنى إلى الأعلى، ولأن العارية كالمفرد والهبة كالمركب؛ لأن فيها تمليك." (١)

"السلامة إذ يتحقق السوق بدونه، وإنما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق.

قال: (وإن استأجرها إلى الحيرة فجاوز بها إلى القادسية ثم ردها إلى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن، وكذلك العارية) وقيل تأويل هذه المسألة إذا استأجرها ذاهبا لا جائيا؛ لينتهي العقد بالوصول إلى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا إلى يد المالك معنى. وأما إذا استأجرها ذاهبا وجائيا فيكون بمنزلة المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق. وقيل لا، بل الجواب مجرى على الإطلاق. والفرق أن المودع بأمور بالحفظ مقصودا فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق فحصل

ـــــــQالعناية: وفي عبارته تسامح؛ لأن المتعارف مراد بمطلق العقد لا داخل تحته. والجواب أن اللام في المتعارف للعهد: أي الكبح المتعارف أو الضرب المتعارف، وحينئذ يكون داخلا لا مرادا؛ لأن العقد المطلق يتناوله وغيره. اهـ كلامه. وتصرف بعض الفضلاء في كل من جانبي السؤال، والجواب. أما في الأول فبأن قال: ويجوز أن يقال المراد بالدخول عدم الخروج،." (٢)

"فلا بد من اشتراطه كإسكان الحداد والقصار في الدار، ولأن التفاوت بين الخدمتين ظاهر، فإذا تعين الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب

(ومن استأجر عبدا محجورا عليه شهرا وأعطاه الأجر فليس للمستأجر أن يأخذ منه الأجر) وأصله أن الإجارة صحيحة استحسانا إذا فرغ من العمل. والقياس أن لا يجوز لانعدام إذن المولى وقيام الحجر فصار كما إذا هلك العبد. وجه الاستحسان أن التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد، والنافع مأذون فيه كقبول الهبة، وإذا جاز ذلك لم يكن للمستأجر أن يأخذ منه.

(ومن غصب عبدا فآجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الأجر فأكله فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة، وقالا: هو ضامن) ؛ لأنه أكل مال المالك بغير إذنه، إذ الإجارة قد صحت على ما مر. وله أن الضمان إنما

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٨/٩

(٢) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٨٧/٩

يجب بإتلاف مال محرز؛ لأن التقوم به، وهذا غير محرز في حق الغاصب؛ لأن العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده.

ـــــــQالصلح مع أن له أن يسافر بالعبد، بخلاف المستأجر فيحتاج إلى الفرق (قوله: ولأن التفاوت بين الخدمتين ظاهر، فإذا تعين الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب) قال بعض الفضلاء: الفرق بين الدليلين غير واضح ظاهرا انتهى. أقول: الفرق بينهما أن مدار الأول على أن خدمة السفر مما لا يدخل في إطلاق العقد رأسا بناء على انصراف مطلق العقد إلى المتعارف الذي هو الخدمة في الحضر، ومدار الثاني على أن كل واحدة من خدمتي السفر والحضر، وإن كانتا داخلتين تحت إطلاق العقد إلا أن الخدمة في الحضر تعينت بقرينة حال حضر العاقد، ومكان العقد، فبعد تعينها لا يبقى المحال للأخرى كما في الركوب، فإنه إذا أطلق الركوب ثم ركب بنفسه أو أركب غيره يتعين هو فبعد ذلك ليس له أن يغير من ركبه أولا لتعينه للركوب فكذا هاهنا، ويرشد إلى ما قررنا من الفرق بين الدليلين المذكورين في الكتاب عبارة المبسوط والذخيرة في تعليل هذه المسألة على ما ذكره صاحب النهاية حيث قال: لأن مطلق العقد ينصرف إلى التعارف؛ ولأن الظاهر من حال صاحب العبد أنه يريد الاستخدام في مكان العقد حتى لا تلزمه مؤنة الرد، وربما يربو ذلك على الآجر فيتعين موضع العقد مكانا للاستيفاء بدلالة الحال، كذا في المبسوط والذخيرة انتهى.

(قوله: ومن استأجر عبدا محجورا عليه شهرا وأعطاه الأجر فليس للمستأجر أن يأخذ منه الأجر) قال صاحب الكافي في تقريره هذه المسألة: ومن استأجر عبدا محجورا عليه شهرا فعمل فأعطاه." (١)

"ولهذا يتكرر بتكررها، ويجب بالإعانة والإشارة، فلأن يجب بما هو فوقها وهو إثبات اليد على مستحق الأمن أولى وأحرى.

قال (وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب، فإن كان في قيمة الولد وفاء به انجبر

ـــــــQوتعلق بالمفعول به، وبهذا الاعتبار يصير وصفا له أيضا، وقد صرح به المحقق التفتازاني في التلويح في فصل ألفاظ العام وحققه حيث قال: إن الفعل المتعدي محتاج إلى المفعول به في التعقل والوجود جميعا، وإلى المفعول فيه في الوجود فقط. وقال: وله تعلق بالفاعل، وبهذا الاعتبار هو وصف له، وتعلق

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٣٩/٩

بالمفعول به، وبهذا الاعتبار هو وصف له.
وقال: ولا امتناع في قيام الإضافيات بالمضافين، ورد به قول صاحب الكشف إن الضرب قائم بالضارب فلا يقوم بالمضروب لامتناع قيام الوصف الواحد بشخصين، فقد ظهر منه أن الضمان كما يوصف به الغاصب حقيقة فيقال **هو ضامن** يوصف به المال أيضا حقيقة فيقال هو مضمون، فقول هؤلاء الشراح فإن وصف به المال كان مجازا ممنوع جدا.
وقال صاحب العناية: فإن قيل: قد وجد الضمان في مواضع ولم تتحقق العلة المذكورة فيها فكان أمارة زيفها، وذلك كغاصب الغاصب فإنه يضمن وإن لم يزل يد المالك بل أزال يد الغاصب، وكالملتقط إذا لم يشهد مع القدرة على الإشهاد ولم يزل يدا، والمغرور إذا منع الولد يضمن به الولد ولم يزل يدا في حق الولد، ويضمن الأموال بالإتلاف تسببا كحفر البئر في غير الملك وليس ثمة إزالة يد أحد ولا إثباتها.
فالجواب أن ما قلنا إن الغصب على التفسير المذكور يوجب الضمان مطرد لا محالة. وأما أن كل ما يوجب الضمان كان غصبا فلم يلتزم ذلك لجواز أن يكون الضمان حكما نوعيا يثبت كل شخص منه بشخص من العلة مما يكون تعديا، إلى هنا كلامه. أقول: هذا الجواب ليس بتام؛ لأنه إنما يفيد أن لو كان المراد بالسؤال المذكور أن قولك الغصب على التفسير المذكور يوجب الضمان غير منعكس لتحقق وجوب الضمان في الصورة المزبورة بدون تحقق الغصب على التفسير المذكور فيها. وأما إذا كان المراد بذلك أن تعليل مسألتنا بالعلة المذكورة في الكتاب منتقض بالصورة المزبورة؛ لأن حاصل هذه العلة أن تفسير الغصب بما ذكرنا لم يتحقق في زوائد المغصوب فلم يجب الضمان فيها، ولا شك أن ذلك التفسير غير متحقق في الصورة المزبورة أيضا مع وجوب الضمان فيها فلا يدفع ذلك الجواب المذكور ذلك السؤال كما لا يخفى على الفطن. فالأولى في السؤال والجواب ما فصل في النهاية ومعراج الدراية، فإن شئت فراجعهما.
(قوله ولهذا يتكرر بتكررها) قال صاحب النهاية في شرح هذا المحل: أي يتكرر الجزاء بتكرر هذه الجناية، فإنه لو أدى الضمان بسبب إخراج الصيد عن الحرم ثم أرسله في الحرم ثم أخرج ذلك الصيد من الحرم يجب ضمان آخر، كذا وجدت بخط شيخي، ولكن يحتمل أن يكون معناه يتكرر وجوب الإرسال بتكرر هذه الجناية التي هي الإخراج من الحرم، وهذا أولى؛ لأنه أوفق لرواية المبسوط في المناسك حيث جعل هناك إيصال صيد الحرم إلى الحرم بمنزلة إيصال." (١)

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٩/٣٥٠

"وعند أبي حنيفة هو للغاصب في الوجهين، ولا شيء عليه؛ لأن نفس الخلط استهلاك عنده، ولا ضمان في الاستهلاك؛ لأنه أتلف ملك نفسه. وعند محمد لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الأول لما بينا. ويضمن في الوجه الثاني؛ لأنه أتلف ملك غيره. وبعض المشايخ أجروا جواب الكتاب على إطلاقه للمالك أن يأخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء؛ لأن الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما. وقد كثرت فيه أقوال المشايخ وقد أثبتناها في كفاية المنتهى. .

قال (ومن كسر لمسلم بربطا أو طبلا أو مزمارا أو دفا أو أراق له سكرا أو منصفا **فهو ضامن**، وبيع هذه الأشياء جائز) وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن ولا يجوز بيعها. وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو. فأما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالإتلاف من غير خلاف. وقيل الفتوى في الضمان على قولهما. والسكر اسم للنيء من ماء الرطب إذا اشتد. والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ. وفي المطبوخ أدنى طبخة وهو الباذق عن أبي حنيفة روايتان في التضمين والبيع. لهما أن هذه الأشياء أعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر، ولأنه فعل ما فعل آمرا بالمعروف وهو بأمر الشرع فلا يضمنه كما إذا فعل بإذن الإمام. ولأبي حنيفة أنها أموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وإن صلحت لما لا يحل فصار كالأمة المغنية. وهذا؛ لأن الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم، وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم والأمر بالمعروف باليد إلى الأمراء لقدرتهم وباللسان إلى غيرهم، وتجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الأمور، كذا هذا، وفي السكر والمنصف تجب قيمتهما، ولا يجب المثل؛ لأن المسلم ممنوع عن تملك عينه وإن كان لو فعل جاز، وهذا بخلاف ما إذا أتلف على نصراني صليبا حيث

ــــــــمدبوغ، كذا في الشروح.

أقول: ثمرة هذا الاختلاف غير ظاهرة عندي فإن قيمة جلد مدبوغ بعد أن يطرح عنها قدر ما زاد الدباغ فيه هي قيمة جلد ذكي غير مدبوغ بعينها، إذا قد قال المصنف فيما مر في بيان أخذ الجلد وإعطاء ما زاد الدباغ فيه أنه ينظر إلى قيمته ذكيا غير مدبوغ وإلى قيمته مدبوغا فيضمن ما بينهما، وذاك صريح في أن ما

بقي من قيمة جلد مدبوغ بعد إعطاء ما زاد الدباغ فيه هو قيمة جلد ذكي بعينها، فما فائدة الاختلاف المذكور والمآل واحد، والله تعالى أعلم وأحكم.." (١)

"يذبحها الكتابي) لأنه عمل هو قربة وهو ليس من أهلها، فلو أمره فذبح جاز لأنه من أهل الذكاة، والقربة أقيمت بإنابته ونيته، بخلاف ما إذا أمر المجوسي لأنه ليس من أهل الذكاة فكان إفسادا

قال (وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما) وهذا استحسان، وأصل هذا أن من ذبح أضحية غيره بغير إذنه لا يحل له ذلك **وهو ضامن** لقيمتها، ولا يجزئه عن الأضحية في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح، وهو قولنا.

وجه القياس أنه ذبح شاة غيره بغير أمره فيضمن، كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب. وجه الاستحسان أنها تعينت للذبح لتعينها للأضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها في أيام النحر. ويكره أن يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح آذنا له دلالة لأنها تفوت بمضي هذه الأيام، وعساه يعجز عن إقامتها بعوارض فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها، فإن قيل: يفوته أمر مستحب وهو أن يذبحها بنفسه أو يشهد الذبح فلا يرضى به. قلنا: يحصل له به مستحبان آخران، صيرورته مضحيا لما عينه، وكونه معجلا به فيرتضيه، ولعلمائنا - رحمهم الله - من هذا الجنس مسائل استحسانية، وهي أن من طبخ لحم غيره أو طحن حنطته أو رفع جرته فانكسرت أو حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير أمر المالك يكون ضامنا، ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب تحته، أو جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه، أو رفع الجرة وأمالها إلى نفسه أو حمل على دابته فسقط في الطريق، فأوقد هو النار فيه وطبخه، أو ساق الدابة فطحنها، أو أعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما، أو حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور كلها استحسانا لوجود الإذن دلالة.

إذا ثبت هذا فنقول في مسألة الكتاب: ذبح كل واحد منهما أضحية غيره بغير إذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها ويتأتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا، فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة

ـــــــQولا بعد استهلاكها، وإنما هي وسيلة محضة فالمقصود منها التمول لا غير، بخلاف مثل الخل والأبازير فإنه مما ينتفع به، وإن كان ذلك بعد استهلاكه، فجاز أن يكون المقصود منه الانتفاع دون التمول، والانتفاع بنفس جلد الأضحية غير محرم فكذا ببدله.

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٣٦٧/٩

وأما ثانيا فلأن عدم جواز بيع جلد الأضحية بالدراهم إنما ثبت بخلاف القياس على ما نص عليه صاحب غاية البيان، فإنه بعد أن بين وجه الاستحسان في جواز بيعه بما ينتفع بعينه مع بقائه بأنه جاز له الانتفاع بالجلد له الانتفاع بالبدل، لأن البدل له حكم المبدل.

قال: فكان القياس أن يجوز بيع الجلد بالدراهم أيضا، إلا أنا تركنا القياس بقوله – عليه الصلاة والسلام – لعلي – رضي الله عنه – «ولا تعط أجر الجزار منها» فإذا أعطى أجر الجزار منها يصير بائع اللحم والجلد بالدراهم وقد ثبت المنع عنه، بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره انتهى.

وإذا كان كذلك فكيف يتم قياس عدم جواز بيع الجلد بمثل الخل والأبازير على عدم جواز بيعه بالدراهم كما يقتضيه قول المصنف اعتبارا بالبيع بالدراهم، وقد تقرر في أصول الفقه أن من شرط القياس أن لا يكون حكم الأصل معدولا عن القياس، فالأظهر أن يترك القياس على البيع بالدراهم في تعليل هذه المسألة، ويقال في تعليلها لأنه لا يصلح أن يكون بدلا عن عين الجلد قائما مقامه لعدم الانتفاع به كالانتفاع بعين الجلد فلم يكن حكمه كحكم عين الجلد بخلاف ما ينتفع بعينه مع بقائه كما مر، وقد أشار إليه صاحب البدائع حيث قال: وله أن يبيع هذه الأشياء بما يمكن الانتفاع به." (١)

"الرهن إلا بالرد على المرتهن على وجه الفسخ) ؛ لأنه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين (ولو هلك في يده سقط الدين إذا كان به وفاء بالدين) لبقاء الرهن (وليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن لا باستخدام، ولا بسكنى ولا لبس، إلا أن يأذن له المالك) ؛ لأن له حق الحبس دون الانتفاع (وليس له أن يبيع إلا بتسليط من الراهن، وليس له أن يؤاجر ويعير) ؛ لأنه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه، فإن فعل كان متعديا، ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي.

قال (وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله) قال – رضي الله عنه –: معناه أن يكون الولد في عياله أيضا، وهذا؛ لأن عينه أمانة في يده فصار كالوديعة (وإن حفظه بغير من في عياله أو أودعه ضمن) وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف، وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة (وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته (؛ لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة، والأمانات تضمن بالتعدي (ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن) ؛ لأنه متعد بالاستعمال؛ لأنه غير مأذون فيه، وإنما الإذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء؛ لأن العادة فيه مختلفة (ولو جعله في بقية الأصابع

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٩/٥١٩

كان رهنا بما فيه) ؛ لأنه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ، وكذا الطيلسان إن لبسه لبسا معتادا ضمن،

ـــــــQالكتاب وبين ذلك فلا يتم الجواب

فالحق في الجواب عن المطالبة المذكورة ما ذكره صاحب النهاية حيث قال: قلت إن ضمان الرهن يثبت باعتبار القبض والدين جميعا؛ لأنه ضمان الاستيفاء فلا يتحقق ذلك إلا باعتبار الدين، وبالإبراء عن الدين انعدم أحد المعنيين وهو الدين، والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام إحداهما، ألا يرى أنه لو رد الرهن سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين، فكذا إذا أبرأ عن الدين يسقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض وهذا بخلاف ما لو استوفى الدين حقيقة؛ لأن هناك الدين لا يسقط بالاستيفاء بل يتقرر، فإن ما هو المقصود يحصل بالاستيفاء، وحصول المقصود بالشيء يقرره ويهيئه،." (١)

"(وكذا إذا حفره في فناء داره) لأن له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه. وقيل هذا إذا كان الفناء مملوكا له أو كان له حق الحفر فيه لأنه غير متعد، أما إذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركا بأن كان في سكة غير نافذة فإنه يضمنه لأنه مسبب متعد وهذا صحيح.

(ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا أو غما لا ضمان على الحافر) عند أبي حنيفة – رحمه الله – لأنه مات لمعنى في نفسه فلا يضاف إلى الحفر، والضمان إنما يجب إذا مات من الوقوع. وقال أبو يوسف – رحمه الله –: إن مات جوعا فكذلك، وإن مات غما فالحافر ضامن له لأنه لا سبب للغم سوى الوقوع، أما الجوع فلا يختص بالبئر. وقال محمد: هو ضامن في الوجوه كلها، لأنه إنما حدث بسبب الوقوع، إذ لولاه لكان الطعام قريبا منه. .

قال: (وإن استأجر أجراء فحفروها له في غير فنائه فذلك على المستأجر ولا شيء على الأجراء إن لم يعلموا أنها في غير فنائه) لأن الإجارة صحت ظاهرا إذا لم يعلموا فنقل فعلهم إليه لأنهم كانوا مغرورين، فصار كما إذا أمر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر أن الشاة لغيره، إلا أن

ـــــــQقوله وكذا إذا حفره في فناء داره) يعني وإن لم يكن الفناء ملكه، كذا في العناية وغيرها. أقول: يرد عليه أنه ينافي ما ذكر فيما مر من المسألة المقررة المجمع عليها وهو قوله وإذا استأجر أجيرا ليبني له في

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٠/١٥٠

فناء حانوته فتعقل به إنسان بعد فراغه فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا فتأمل (قوله وقيل هذا إذا كان الفناء مملوكا أو كان له حق الحفر فيه) قال جمهور الشراح في تفسير قوله أو كان له حق الحفر فيه بأن كان لا يضر بأحد أو أذن له الإمام في ذلك. أقول: في كل من وجهي تفسيرهم خلل. أما في الأول فلأن قول المصنف أما إذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركا إلخ يأباه جدا، فإن عدم الضرر لأحد قد يتحقق في صورة كونه لجماعة المسلمين أو مشتركا أيضا، وقد جعل الحكم فيها خلاف ما إذا كان له حق الحفر فيه.

وأما في الثاني فلأنه إذا أذن له الإمام يجوز له التصرف في طريق العامة أيضا فلا يضمن ما عطب فيه كما مر آنفا، ولا شك أن مراد المصنف بقوله بعد بيان ذلك، وكذلك إن حفر في ملكه لم يضمن، وكذلك إذا حفره في فناء داره هو أن الحافر لا يضمن في هاتين الصورتين بدون إذن الإمام أيضا، وعن هذا قال الشراح في شرح قوله وكذلك إن حفره في ملكه لم يضمن: يعني كما إذا أذن له فحفره في طريق المسلمين لم يضمن، كذلك إن حفره في ملكه بلا إذن الإمام لم يضمن، فلا معنى لحمل ما قيل." (١)

"على الأجراء قياسا (لأنهم علموا بفساد الأمر فما غرهم) وفي الاستحسان الضمان على المستأجر (لأن كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من إلقاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الأمر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر إلى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل إليه. قال) : ومن جعل قنطرة بغير إذن الإمام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي عمل القنطرة، وكذلك (إذا وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها) لأن الأول تعد هو تسبيب، والثاني تعد هو مباشرة فكانت الإضافة إلى المباشر أولى، ولأن تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي. .

قال (ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على إنسان فعطب به إنسان فهو ضامن، وكذا إذا سقط فتعثر به إنسان وإن كان رداء قد لبسه فسقط عنه فعطب

ــــــQهو المناسب (قوله فكان الأمر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر إلى ما ذكرنا) يعني قوله لأن كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه إلخ.

قال في العناية أخذا من معراج الدراية: فإن قيل: قوله ليس لي فيه حق الحفر يخالف هذا الظاهر وهو صريح

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٣١٤/١٠

فلا تعتبر الدلالة بمقابلته. أجيب بأن قوله ليس لي فيه حق الحفر يحتمل أن يكون مراده ليس لي ذلك في القديم، وهكذا لفظ المبسوط، فيكون الصريح مشترك الدلالة فلا يعارض الدلالة انتهى. أقول: في الجواب بحث، لأن كلمة ليس لنفي مضمون الجملة حالا عند جمهور النحاة على ما تقرر في موضعه، فحينئذ لا يحتمل قوله ليس لي فيه حق الحفر غير نفي حق الحفر عنه حالا. وأما عند بعض النحاة فكلمة ليس وإن كانت للنفي مطلقا، إلا أن معناه أن مضمون الجملة إذا قيد بزمان من الأزمنة فهو على ما قيد به. وأما إذا لم يقيد بزمان فيحمل على الحال كما يحمل الإيجاب عليه في نحو: زيد قائم كذا حققه الأندلسي واستحسنه الرضي، وفيما وقع في مسألة الكتاب لم يقيد بزمان فيحمل على الحال كما يحمل الإيجاب عليه قطعا فلم يكن مشترك الدلالة، كيف ولو كان كذلك لما صح قول المصنف في تعليل كون الضمان على الأجراء قياسا لأنهم علموا بفساد الأمر فما غرهم، إذ العلم بفساد الأمر لا يتصور عند اشتراك دلالة ذلك.

وأما ما وقع في لفظ المبسوط فالظاهر أن المراد به ليس لي ذلك من القديم لكنه لي في الحال وإلا لما تم وجه الاستحسان. ثم أقول: الحق عندي في الجواب أن يقال: يحتمل أن يكون المراد بذلك ليس لي على الاختصاص حق الحفر فيه على أن يكون اللام في لي للاختصاص فيجوز أن يكون فناء داره حق عامة المسلمين أو مشتركا بأن كانت في سكة غير نافذة كما مر مثله فلا يخالف الظاهر من انطلاق يده في التصرف فيه، إذ يجوز لكل أحد التصرف في حق العامة بشرط السلامة، ولا ينافي أيضا قول المصنف في تعليل وجه القياس رأنهم علموا بفساد الأمر فما غرهم؟ لأن فساد الأمر مقرر على كل من الاحتمالين. أما على احتمال أن يكون المراد ليس لي فيه حق الحفر أصلا: أي على الاختصاص ولا على الاشتراك فظاهر. وأما على احتمال أن يكون المراد ليس لي فيه على الاختصاص حق الحفر فلأن الأمر بالحفر في حق العامة أو في الحق المشترك بدون إذن الشريك فاسد لأنه تعد، ولهذا لو فعله بنفسه فتلف به إنسان أو بهيمة يجب عليه الضمان." (١)

"به إنسان لم يضمن) وهذا اللفظ يشمل الوجهين، والفرق أن حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة، واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقييد بما ذكرنا فجعلناه مباحا مطلقا. وعن محمد أنه إذا لبس ما لا يلبسه عادة فهو كالحامل لأن الحاجة لا تدعو إلى لبسه. .

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٣١٦/١٠

قال: (وإذا كان المسجد

ـــــــQقوله وهذا اللفظ يشمل الوجهين) قال جمهور الشراح: أشار المصنف بقوله وهذا اللفظ إلى قوله فعطب به **فهو ضامن** وأراد بالوجهين في قوله يشمل الوجهين تلف الإنسان بوقوع الشيء المحمول عليه وتلفه بالتعثر به بعدما وقع في الطريق.

أقول: ما ذهبوا إليه من كون قول المصنف وهذا اللفظ إشارة إلى قوله فعطب به **فهو ضامن** فاسد من وجهين: أحدهما أنه لو كان قوله فعطب به **فهو ضامن** يشمل الوجهين وهما تلف الإنسان بسقوط المحمول عليه وتلفه بتعثره به بعد سقوط ذلك لكان قوله وكذا إذا سقط فتعثر به إنسان بعد قوله فعطب به **فهو ضامن** مستدركا محضا. وثانيهما أنه لو كان مراد المصنف ذلك لذكر قوله وهذا اللفظ يشمل الوجهين قبل ذكر المسألة الثانية وهي قوله وإن كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به إنسان لم يضمن، إذ لا وجه لتأخير بيان ما في المسألة الأولى عن ذكر المسألة الثانية بلا أمر داع إليه. وقال صاحب العناية بعد أن شرح المقام على ما ذهب إليه جمهور الشراح: وفيه نظر لأن قوله فعطب به معطوف على قوله فسقط على إنسان وذلك لا يشمل التعثر به. ثم قال: ولعل المصنف نظر إلى المعطوف مع قطع النظر عن المعطوف عليه انتهى. أقول: إن قوله ولعل المصنف نظر إلى المعطوف مع قطع النظر عن المعطوف عليه مما لا معنى له، لأن قوله **فهو ضامن** جواب مجموع المعطوف والمعطوف عليه فكيف يتصور صحة المعنى مع قطع النظر عن المعطوف عليه.

وأنا أتعجب من هؤلاء الشراح كيف حملوا مراد المصنف ذلك المتقن التحرير على ما يأباه من له أدنى دربة بأساليب الكلام. وجعل تاج الشريعة قول المصنف وهذا اللفظ إشارة إلى قوله فعطب به إنسان لم يضمن، وهو الحق الصريح عندي أيضا فإنه مصون عن المحذورات المذكورة كلها. ورده صاحب العناية بعد أن نقله حيث قال: وفي بعض الشروح جعل قوله وهذا اللفظ إشارة إلى قوله فعطب به إنسان لم يضمن، وهو بالنسبة إلى الرداء فاسد، لأن موت الإنسان بسقوط الرداء عليه غير متصور انتهى. أقول: رده مردود، إذ لا يخفى أنه يتصور أن يسقط الرداء على فم الصغير بل على فم الكبير أيضا في حالة النوم بل في حالة اليقظة أيضا فيختنق بذلك فيموت. نعم تحقق مثل هذه الصورة نادر، لكن إمكان وقوعه كاف في تعميم المسألة كما لا يخفى.

ثم إن بعض الفضلاء قصد الجواب عن رد صاحب العناية بوجه آخر فقال: ولك أن تقول: قوله فسقط

فعطب به إنسان: يعني أن هذا اللفظ يشمل الوجهين، بخلاف قوله فسقط على إنسان فعطب فـمراده." (١)

"اشهدوا أني قد تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا، ولا يصح الإشهاد قبل أن يهي الحائط لانعدام التعدي. .

قال: (ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء قالوا: يضمن ما تلف بسقوطه من غير إشهاد) لأن البناء تعد ابتداء كما في إشراع الجناح. قال: (وتقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين على التقدم) لأن هذه ليست بشهادة على القتل، وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها لأنه لا بد من إمكان النقض ليصير بتركه جانيا، ويستوي أن يطالبه بنقضه مسلم أو ذمي، لأن الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم إليه من كل واحد منهم رجلا كان أو امرأة حرا كان أو مكاتبا، ويصح التقدم إليه عند السلطان وغيره لأنه مطالبة بالتفريغ فيتفرد كل صاحب حق به. .

قال: (وإن مال إلى دار رجل فالمطالبة إلى مالك الدار خاصة) لأن الحق له على الخصوص، وإن كان فيها سكان لهم أن يطالبوه لأن لهم المطالبة بإزالة ما شغل الدار فكذا بإزالة ما شغل هواءها، ولو أجله صاحب الدار أو أبرأه منها أو فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز، ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لأن الحق لهم، بخلاف ما إذا مال إلى الطريق فأجله القاضي أو من أشهد عليه حيث لا يصح، لأن الحق لجماعة المسلمين وليس إليهما إبطال حقهم. .

ولو باع الدار بعدما أشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه لأن الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع، بخلاف إشراع الجناح لأنه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا، ولا ضمان على المشتري لأنه لم يشهد عليه، ولو أشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به، والأصل أنه يصح التقدم إلى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء، ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم إليه كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار، ويصح التقدم إلى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك وإلى الوصي وإلى أبي اليتيم أو أمه في حائط الصبي لقيام الولاية، وذكر الأم في الزيادات والضمان في مال اليتيم لأن فعل هؤلاء كفعله، وإلى المكاتب لأن الولاية له، وإلى العبد التاجر

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٣١٧/١٠

سواء كان عليه

ــــــــQقوله والأصل أنه يصح التقدم إلى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم إليه) أقول: لقائل أن يقول: ينتقض هذا الأصل بما سيأتي في الكتاب من أنه يصح التقدم إلى أحد الورثة في نصيبه وإن كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده. ويمكن الجواب عنه بوجهين: أحدهما أنه يجوز أن يكون هذا الأصل على موجب القياس وما سيأتي في الكتاب جواب الاستحسان. ووجهه ما ذكر هناك. وأما جواب القياس فيه فهو أن لا يضمن أحد من الورثة شيئا، أما الذي تقدم إليه فلعدم تمكنه من النقض، وأما غيره من الورثة فلعدم التقدم إليهم، وقد صرح بذلك في المبسوط، وذكر في الشروح أيضا فيما سيجيء . وثانيهما أنه يجوز أن يكون المراد هنا بمن يتمكن من نقض الحائط من يتمكن منه وحده أو مع مشاركة غيره، وبمن لا يتمكن منه من لا يتمكن منه أصلا، وأحد الورثة في المسألة الآتية وإن لم يتمكن من نقض الحائط وحده إلا أنه يتمكن منه مع مشاركة سائر الورثة فلا انتقاض (قوله والضمان في مال اليتيم) أقول: في هذا الإطلاق نوع قصور،." (١)

"الفعلان محظوران فوضح الفرق. هذا الذي ذكرنا إذا كانا حرين في العمد والخطإ، ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطإ لأن الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء، وقد فاتت لا إلى خلف من غير فعل المولى فهدر ضرورة، وكذا في العمد لأن كل واحد منهما هلك بعدما جنى ولم يخلف بدلا، ولو كان أحدهما حرا والآخر عبدا ففي الخطإ تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر، ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة؛ لأن أصل أبي حنيفة ومحمد تجب القيمة على العاقلة لأنه ضمان الآدمي فقد أخلف بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف، وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لأن المضمون هو النصف في العمد، وهذا القدر يأخذه ولي المقتول، وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته إلا قدر ما أخلف من البدل وهو نصف القيمة.

قال (ومن س ا ق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن، وكذا على هذا سائر أدواته كاللجام ونحوه، وكذا ما يحمل عليها) لأنه متعد في هذا التسبيب، لأن الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد أو الإحكام فيه، بخلاف الرداء لأنه لا يشد في العادة، ولأنه قاصد لحفظ هذه الأشياء كما في المحمول على عاتقه دون

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٣٢٢/١٠

اللباس على ما مر من قبل فيقيد بشرط السلامة.

قال (ومن قاد قطارا **فهو ضامن** لما أوطأ) ، فإن وطئ بعير إنسانا ضمن به القائد والدية على العاقلة لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه، والتسبب بوصف التعدي سبب للضمان، إلا أن ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله (وإن كان معه سائق فالضمان عليهما)

ـــــــوجانبه بما ذكره من المعنى. والثاني أن ما ذكرتم قياس والقياس يصلح حجة وما صلح حجة لم يصلح مرجحا. والجواب عن الأول أن ما ذكره منقوض بالواقع في البئر بمشيه فيكون فاسدا، وعن الثاني أن القياس في مقابلة النص لا يصلح حجة اهـ.
أقول: إن الجواب من الثاني بما ذكر ليس بشيء لأن القياس إنما لا يصلح حجة في مقابلة النص إذا لم يكن ذلك النص متروك العمل به بأن عارضه نص آخر. وأما إذا كان متروك العمل به بأن عارضه نص آخر وتساقطا كما فيما نحن فيه فالقياس يصلح حجة في مقابلته قطعا؛ ألا يرى إلى ما تقرر في أصول الفقه أن الدليلين إذا تعارضا وتساقطا يصار من الكتاب إلى السنة ومن السنة إلى القياس، وقول الصحابي إن أمكن ذلك، ولو كان القياس لا يصلح فيه حجة في مقابلة النص الذي ترك العمل به لما صح المصير." (١)

"السراية مضافة إلى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا، كيف وأنه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان.

قال (وإذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده **فهو ضامن**) لأن المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله.

قال (ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان) لأن المولى بالتدبير السابق أعجز نفسه عن الدفع من غير أن يصير مختارا للفداء فيصير مبطلا حق أولياء الجناية إذ حقهم فيه ولم يمنع إلا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها، ويكون بين ولي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب. قال (ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب) لأنه استحق

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٠/٣٣٠

نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما إذا استحق نصف العبد بهذا السبب.

ــــــــــوعليه بعد الغصب لأن الغصب يرتفع بها، إلى هنا كلام قاضي خان. وقد نقله جماعة من الشراح ولم يتعرضوا له بشيء.

وأما صاحب العناية فبعد أن نقل ما قاله قاضي خان أورد على ما اختاره من التعليل نظرا حيث قال: وفيه نظر، لأنا لا نسلم أن يد الغاصب عليه ثابتة حكما، فإن يد المولى ثابتة عليه حكما ولا يثبت على الشيء الواحد يدان حكميتان بكمالهما واليد الحقيقية واجبة الرفع لكونها عدوانا لا تصلح معارضا ولا مرجحا انتهى. أقول: نظره ساقط، إذ لا وجه لمنع ثبوت يد الغاصب عليه حكما، فإن معنى ثبوت اليد على الشيء حكما أن يترتب على تلك اليد حكم من الأحكام، وقد ترتب على يد الغاصب فيما نحن فيه." (١)

"في معنى العلة (وإما لا تضاف) العلة (إليه) أي إلى السبب (لكونها) أي العلة (فعلا اختياريا كدلالة السارق) أي كدلالة إنسان سارقا على مال آخر ليسرقه ففعل كما أشار إليه بوصفه إياه بقوله (المتوسط سرقته) التي هي فعل يباشره المدلول باختياره بين الدلالة على المال وأخذه.

(فالحقيقي) أي فدلالته سبب محض لأنها طريق مفضية إلى الحكم الذي هو الإتلاف وعلته السرقة من الفاعل المختار وهي متخللة بين السبب والحكم غير مضافة إلى السبب (فلا يضاف الحكم إليه) أي إلى السبب (فلا يضمن دال السارق) المسروق لأن الإتلاف مضاف إلى فعل الفاعل المختار لا إلى الدال (ولا يشرك في الغنيمة الدال) لقوم من المسلمين (على حصن في دار الحرب) بوصف طريقه فأصابوه بدلالته وحصلوا على ما فيه من الغنيمة (لقطع نسبة الفعل) أي لقطع العلة التي هي اغتنام المدلولين نسبة الحكم الذي هو الحصول على الغنيمة (إليه) أي إلى السبب الذي هو دلالة الدال بواسطة تخلل اختيار الفاعل المختار بينه وبين الحكم فدلالته سبب محض نعم لو ذهب معهم فدلهم على الحصن شركهم في الغنيمة المصابة فيه لأن فعله حينئذ سبب في معنى العلة.

(ولا) يضمن (دافع السكين لصبي) ليمسكها الصبي للدافع (فقتل) الصبي بها (نفسه) لأن دفعها إليه سبب محض للهلاك لأنه طريق إليه وقد تخلل بينه وبين الحكم الذي هو الهلاك علته وهو قتل نفسه باختيار من غير أمر الدافع لأنه إنما أمره بالإمساك لا بالاستعمال وهو إنما هلك بالاستعمال (بخلاف سقوطها) أي ما لو دفعها إليه ليمسكها فسقطت بلا قصد (منه) أي من الصبي عليه فهلك فإن الدافع يضمن الصبي لإضافة الهلاك حينئذ إليه لأن الهلاك لم يحصل بمباشرة فعل الهلاك باختيار الصبي بل بإمساكه الذي هو

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٣٦٧/١٠

حكم دفع الدافع فيضاف ما لزم من الإمساك إليه فكان الدفع حينئذ سببا في معنى العلة لكون علة التلف وهي السقوط تضاف إليه.

(ولا) يضمن (القائل) لغيره (تزوجها) أي هذه المرأة (فإنها حرة) فتزوجها واستولدها ثم ظهر أنها أمة إنسان (لقيمة الولد) التي أداها إلى ذلك الإنسان لأن إخباره بأنها حرة سبب محض للاستيلاد تخلل بينهما علة غير مضافة إلى الأخبار وهي عقد النكاح الذي باشره المتعاقدان باختيارهما (بخلاف تزويج الولي أو الوكيل) أي وليها أو وكيلها (بالشرط) أي بشرط أنها حرة فإن الزوج المستولد يرجع بضمان الولد على المزوج (للغرور) من المزوج للزوج لأن شرط الحرية صار وصفا لازما لهذا التزويج والاستيلاد مبني عليه فصار وصف الحرية بمنزلة العلة كالتزويج وشارطها صاحب علة وكأنه قال أنا كفيل بما يلحقك بسبب هذا العقد أو لأن الاستيلاد حكم التزويج لأنه موضوع لطلب النسل فكان المزوج صاحب علة فيضاف الحكم إليه.

(ولا يلزم) على هذه المسائل التي لم يضف فيها الحكم إلى السبب المحض (المودع والمحرم) إذا دل المودع سارقا والمحرم صائدا (على الوديعة والصيد) فسرق المدلول الوديعة وقتل الصيد حيث (يضمنان) أي المودع والمحرم الدالان (وهما مسببان) على صيغة اسم الفاعل وما قام بهما من الدلالة سبب محض وقد تخلل بينهما وبين الحكم علة له وهي فعل فاعل مختار وإنما لم يشكل هاتان المسألتان على ما تقدم من المسائل التي لم يضف الحكم فيها إلى السبب المحض (لأن ضمان المودع بترك الحفظ) الملتزم للوديعة بعقدها المباشر له بدلالة السارق عليها.

(و) ضمان (المحرم بإزالة الأمن) للصيد الملتزم له بالإحرام (المتقرر بالقتل) له المباشر لها بدلالة القاتل عليه (فهو) أي كل من المودع والمحرم الدالين (مباشر) للجناية على الوديعة والصيد فهو ضامن بالمباشرة لا بالتسبب (بخلافها) أي دلالة الحلال غيره (على صيد الحرم) حتى قتله المدلول لا يجب الضمان على الدال (لأن أمنه) أي صيد الحرم (بالمكان) الخاص وهو الحرم الذي جعله الله أمنا ليبقى مدة بقاء الدنيا (ولم يزل) أمنه (بالدلالة) فكانت سببا محضا (بخلاف غيره) أي غير صيد الحرم من الصيود (فإنه) أي أمنه (بتواريه) وبعده عن أعين الناس (فالدلالة عليه إزالة أمنه وهو) أي إذهاب." (١)

"منك ألفا وديعة وهلكت، وقال: أخذتها غصبا فهو ضامن.

ولو قال: أعطيتنيها وديعة، وقال: غصبتها لا (انتهى)

وفي البزازية دفع لآخر عينا، ثم اختلف فقال الدافع: قرض وقال الآخر: هدية، فالقول للدافع (انتهى) ؛ لأن

(١) التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام ابن أمير حاج ٣/٢٠٣

مدعي الهبة يدعي الإبراء عن القيمة مع كون العين متقومة بنفسها، ومنها لو أدخلت المرأة حلمة ثديها في فم الرضيع ولا يدرى أدخل اللبن في حلقه أم لا، يحرم النكاح؛ لأن في المانع شكا، كذا في الولوالجية وسيأتي تمامه في قاعدة أن الأصل في الأبضاع الحرمةومنها لو اختلفا في قبض المبيع، والعين المؤجرة فالقول لمنكره كما في إجارة التهذيب، ومنها لو ثبت عليه دين بإقرار، أو بينة فادعى الأداء، أو الإبراء فالقول للدائن؛ لأن الأصل العدم

ومنها لو اختلفا في قدم العيب فأنكره البائع فالقول له واختلف في تعليله فقيل: لأن الأصل عدمه وقيل: لأن الأصل لزوم العقدومنها لو اختلفا في اشتراط الخيار فقيل: القول لمن نفاه عملا بأن الأصل عدمه، وقيل: لمن ادعاه لأنه ينكر لزوم العقد، وقد حكينا القولين في الشرح، والمعتمد الأول

ومنها لو قال: غصبت منك ألفا وربحت فيها عشرة آلاف فقال المغصوب منه: بل كنت أمرتك بالتجارة بها فالقول للمالك كما في إقرار البزازية يعني لتمسكه بالأصل، وهو عدم الغصب،

ومنها لو اختلفا في رؤية المبيع فالقول للمشتري؛ لأن الأصل عدمها؛ ولو اختلفا في تغيير المبيع بعد رؤيته فالقول للبائع؛ لأن الأصل عدم التغيير

تنبيه: ليس الأصل العدم مطلقا، وإنما هو في الصفات العارضة

وأما في الصفات الأصلية فالأصل الوجود وتفرع على ذلك أنه لو اشتراه على أنه خباز، أو كاتب وأنكر وجود ذلك الوصف

فالقول له؛ لأن الأصل عدمهما لكونهما من الصفات العارضة.

ولو اشتراها على أنها بكر وأنكر قيام البكارة وادعاه البائع فالقول للبائع؛ لأن الأصل." (١)

"بعبد لامرأته ثم أعتقه، فإن صدقه الوارث فيه فالعتق باطل، وإن كذبه فالعتق من الثلث (انتهى) .

لأن كلامنا فيما إذا نفاه من أصله بقوله لم يكن لي أو لا حق لي؛ وأما مجرد الإقرار للوارث فموقوف على الإجازة؛ سواء كان بعين أو دين أو قبض دين منه أو إبراء.

إلا في ثلاث: لو أقر بإتلاف وديعة معروفة، أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة، أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه.

كذا في تلخيص الجامع.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ابن نجيم ص/٥٤

وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها ولو مال الشركة أو العارية.
والمعنى في الكل أنه ليس فيه إيثار البعض.
فاغتنم هذا التحرير فإنه من مفردات هذا الكتاب، وقد ظن كثير، ممن لا خبرة له بنقل كلامهم وفهمه، أن النفي من قبيل الإقرار للوارث وهو خطأ كما سمعته، وقد ظهر لي أن الإقرار ههنا بأن الشيء الفلاني ملك أبي أو أمي وإنه عندي عارية بمنزلة قولها لا حق لي فيه فيصح، وليس من قبيل الإقرار بالعين للوارث؛ لأنه فيما إذا قال هذا لفلان، فليتأمل وليراجع المنقول في جنايات البزازية.
ذكر بكر أشهد المجروح أن فلانا لم يجرحه ومات المجروح منه، إن كان جرحه
معروفا عند الحاكم والناس لا يصح إشهاده، وإن لم يكن معروفا عند الحاكم والناس يصح إشهاده لاحتمال الصدق، فإن برهن الوارث في هذه الصورة أن فلانا كان جرحه ومات منه لا يقبل؛ لأن القصاص حق الميت إلى آخره.
ثم قال ونظيره ما إذا قال المقذوف: لم يقذفني فلان.
إن لم يكن قذف فلان معروفا يسمع إقراره وإلا لا (انتهى) .
الفعل في المرض أحط رتبة من الفعل في الصحة.
إلا في مسألة إسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فإنه في مرض الموت صحيح، لا الصحة كما في اليتيمة وغيرها وفي كافي الحاكم من باب الإقرار في المضاربة، لو أقر المضارب بربح ألف درهم في المال ثم قال غلطت، إنها خمس مائة، لم يصدق **وهو ضامن** لما أقر به (انتهى) . اختلفا في كون ا لإقرار للوارث في الصحة أو في المرض، فالقول لمن ادعى أنه في المرض، أو في كونه في الصغر أو البلوغ فالقول لمدعي الصغر.
كذا في إقرار البزازية. وكذا لو طلق أو عتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له، وإن أسند إلى حال الجنون، فإن كان معهودا قبل وإلا فلا. مات المقر له فبرهن وارثه على الإقرار ولم يشهدوا أن المقر له صدق المقر أو كذبه تقبل، كما في القنية." (١)

"خاف أن لا يطلقها يجعل أمرها بيده كلما شاء، وإنما قلنا كلما شاء لئلا يقتصر على المجلس، أو يتزوجها المشتري قبله ثم يشتريها ويقبضها، واختلفوا في كراهية الحيلة لإسقاط الاستبراء

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ابن نجيم ص/٢١٩

السادس عشر: في المداينات الحيلة في إبراء المديون إبراء باطلا أو تأجيله كذلك أو صلحه كذلك؛ أن يقر الدائن بالدين لرجل يثق به ويشهد أن اسمه كان عارية ويوكله

بقبضه ثم يذهبا إلى القاضي، ويقول المقر له: إنه كان لي باسم هذا الرجل على فلان كذا وكذا فيقر له بذلك فيقول المقر له للقاضي: امنع هذا المقر من قبض المال وأن يحدث فيه حدثا أو احجر عليه في ذلك.

فيحجر القاضي عليه ويمنعه من قبضه. فإذا فعل ذلك ثم أبرأ أو أجل أو صالح كان باطلا.

وإنما احتيج إلى حجر القاضي لأن المقر هو الذي يملك القبض فلا تفيد الحيلة فتنبه فإنه يغفل عنه

ثم قال الخصاف رحمه الله تعالى بعده: وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز قبض الذي كان باسمه المال بعد إقراره وتأجيله وإبرائه وهبته لأنه لا يرى الحجر جائزا

الحيلة في تحول الدين لغير الطالب، إما الإقراركما سبق وإما الحوالة، أو أن يبيع رجل من الطالب شيئا بما له على فلان، أو يصالح عما على المطلوب بعبده فيكون الدين لصاحب العبد

إذا أراد المديون التأجيل وخاف أن الدائن إن أجله يكون وكيلا في البيع فلم يصح تأجيله بعد العقد. فالحيلة أن يقر أن المال حين وجب كان مؤجلا إلى وقت كذاإذا أراد أحد الشريكين في دين أن يؤجل نصيبه وأبى الآخر لم يجز إلا برضاه، فالحيلة أن يقر أن حصته من الدين حيث وجب كان مؤجلا إلى كذاوإذا أراد المديون التأجيل وخاف أن يكون الطالب أقر بالدين لغيره وأخرج نفسه من قبضه؛ فالحيلة أن يضمن الطالب للمطلوب ما يدركه من درك ما قبله من إقرار تلجئة وهبة وتوكيل وتمليك وحدث أحدثه يبطل به التأجيل الذي استحقه، **فهو ضامن** حتى يخلصه من ذلك أو يرد عليه ما يلزمه، فإذا احتال بهذا ثم ظهر أنه أقر بالمال قبل التأجيل وأخذ المال منه كان له حق الرجوع على الطالب فيكون عليه إلى أجله، وحيلة أخرى أن يقر الطالب بقبض الدين بتاريخ معين ثم يقر المطلوب بعده بيوم يمثل الدين للطالب مؤجلا

فإذا خاف كل من صاحبه أحضر الشهود وقال: لا تشهدوا علينا إلا بعد قراءة الكتابين، فإذا أقر أحدنا وامتنع الآخر لا تشهدوا على المقر ونظر فيه فإن للشاهد أن يشهد، وإن قال له المقر لا تشهد.

وجوابه أن محله فيما إذا لم يقل له المقر له لا تشهد على المقر، أما إذا قال له لا تسعه الشهادة الحيلة في تأجيل الدين بعد موت من عليه الدين، فإنه لا يصح اتفاقا على الأصح؛ أن يقر الوارث." (١)

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ابن نجيم ص/٣٥٦

"وقال: هما أصل وربح لا لرب المال (انتهى) ؛ لأن الأصل، وإن كان عدم الربح لكن عارضه أصل آخر، وهو أن القول قول القابض في مقدار ما قبضه.

، ولو ادعت المرأة النفقة على الزوج بعد فرضها فادعى الوصول إليها وأنكرت، فالقول لها كالدائن إذا أنكر وصول الدين

، ولو ادعت المرأة نفقة أولادها الصغار بعد فرضها وادعى الأب الإنفاق، فالقول له مع اليمين كما في الخانية والثانية خرجت عن القاعدة فليتأمل

٦٣ - وكذا في قدر رأس المال؛ لأن الأصل عدم الزيادة، وكذا في أنه ما نهاه عن شراء كذا؛ لأن الأصل عدم النهي.

ولو ادعى المالك أنها قرض والآخذ أنها مضاربة فينبغي أن يكون القول فيها قول الآخذ؛ لأنهما اتفقا على جواز التصرف له، والأصل عدم الضمان. أقول هذا مقيد بما إذا قال: أعطيتك المال قرضا وقال: بل مضاربة أما إذا قال رب المال: أخذت المال قرضا فقال: بل أخذته مضاربة لا، وكذا بعد هلاكه، فإن ا‌لقول للمالك أنه قرض كما في العناية وغيرها؛ ولذا قال في الكنز:

، وإن قال: أخذت منك ألفا وديعة وهلكت، ٦٤ - وقال: أخذتها غصبا **فهو ضامن**.

ـــــــقوله: وكذا في قدر رأس المال؛ لأن الأصل عدم الزيادة. قيل: هذا مقيد بما إذا قال: أعطيتني، أما لو قال: أخذت بعد هلاك المال، فالقول قول رب المال كما في العتابية والظهيرية وغيرهما.

(٦٤) قوله: وقال أخذتها غصبا **فهو ضامن**: لا يقال: ينبغي أن يكون القول." (١)

"إلا إذا كان ممن لا يخدم نفسه

وللمأمور خلط الدراهم مع الرفقة والإيداع، وإن ضاع المال بمكة أو بقرب منها فأنفق من مال نفسه رجع به. ٢٧ - وإن كان بغير قضاء، للإذن دلالة

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ٢١٤/١

٢٨ – المأمور إذا أمسك مؤنة الكراء وحج ماشيا ضمن المال

ادعى المأمور أنه منع عن الحج وقد أنفق في الرجوع لم يقبل ٢٩ – إلا إذا كان أمرا ظاهرا يشهد على صدقه

ـــــــQوالمأمور بالحج إذا استأجر خادما، والحال أن مثله ممن يخدم يكون مأذونا ويأخذ من مال الميت وإلا فعليه. (٢٦) قوله: إلا إذا كان ممن لا يخدم نفسه. كذا في النسخ والصواب إسقاط لا أو إلا أو حذف المفعول وبناء الفعل للمجهول. وقالوا له أن يشتري حمارا يركبه وذكر في الولوالجية أنه مكروه والجمل أفضل لأن النفقة فيه أكثر وقد تقدم

(٢٧) قوله: وإن كان بغير قضاء للإذن دلالة أي وإن كان الإنفاق بغير قضاء قال قاضي خان لأنه لما أمره بالحج فقد أمره بأن ينفق عنه (انتهى) .

وفي بعض النسخ وإن كان بغير نص للإذن بذلك

(٢٨) قوله: المأمور إذا أمسك مؤنة الكراء وحج ماشيا إلخ. المسألة مذكورة في الواقعات وعبارتها: المأمور بالحج إذا حج ماشيا فالحج عن نفسه **وهو ضامن** لنفقته لأنه الحج المعروف بالزاد والراحلة فانصرفت الوصية إليه (انتهى) .

وهذا بخلاف ما لو أوصى بأن يعطي بعيره هذا رجلا ليحج عنه، فدفع إلى رجل فأكراه الرجل فأنفق الكراء على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استحسانا، وإن خالف أمره. وصححه في المحيط، وقال أصحاب الفتاوى هو المختار. وهذه المسألة خرجت عن الأصل للضرورة فإن الأصل أن المأمور بالحج راكبا إذا حج ماشيا فإنه يكون مخالفا. كذا في البحر

(٢٩) قوله: إلا إذا كان أمرا ظاهرا يشهد على صدقه. لأن سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه إلا بظاهر يدل على صدقه." (١)

"لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام نحو لا حق لي قبله، ١٠٧ – إلا ضمان الدرك فإنه لا يدخل، بخلاف الشفعة فإنها تسقط به.

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الـحموي، أحمد بن محمد مكي ٢/٩٠

١٠٨ - وأما إذا أبرأ الوارث الوصي إبراء عاما بأن أقر أنه قبض تركة والده فلم يبق له حق منها إلا استوفاه.
ــــــQإن ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف، إن قال القاضي تعمدت يضمن في ماله ويعزل للخيانة، وإن كان خطأ أي جهلا يضمن المقضي له الدية. وفي الطلاق ترد المرأة إلى زوجها وفي العتق يرد العبد إلى مولاه، وفي حقوق الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة إذا ظهر أن الشهود عبيد وقال: تعمدت، **فهو ضامن** للدية وإن كان خطأ فضمانه في بيت المال. وهذا إذا ظهر الخطأ بالبينة أو بإقرار المقضي له أما إذا أقر القاضي بذلك لا يصدق ولا يبطل القضاء كالشهود إذا رجعوا

(١٠٦) قوله: لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام إلخ. قد فرق المصنف في الشرح بين إبراء العام بلفظ الإخبار أو غيره، فإن كان بلفظ الإخبار تدخل الأعيان وإلا فلا فليراجع.
(١٠٧) قوله: إلا ضمان الدرك إلخ. في الاستثناء المذكور نظر؛ لأن ضمان الدرك حادث بعد البراءة؛ لأن الاستحقاق كان منعدما وقت البراءة وأن ما حدث بعد البراءة بإثبات استحقاق المبيع بعدها فلم تشمله البراءة فلا يستثنى. وقد قال قاضي خان: اتفقت الروايات على أن المدعي لو قال: لا دعوى لي قبل فلان، يصح حتى لا تسمع دعواه عليه إلا في حق حادث

(١٠٨) قوله: وأما إذا أبرأ الوارث الوصي إبراء عاما إلى قوله كذا في الخانية. قيل عليه: هذا إقرار مجرد لم يستلزم إبراء، إذ ليس فيه إبراء المعلوم عن معلوم ولا مجهول، وصحت دعواه به لعدم ما يمنعها؛ لأن إشهاده أنه قبض جميع تركة والده إلخ. ليس فيه إبراء المعلوم عن معلوم ولا مجهول.." (١)
"ونظيره ما إذا قال المقذوف: لم يقذفني فلان.
إن لم يكن قذف فلان معروفا يسمع إقراره وإلا لا (انتهى) .
الفعل في المرض أحط رتبة من الفعل في الصحة. ٦٨ - إلا في مسألة إسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فإنه في مرض الموت صحيح، لا الصحة كما في اليتيمة وغيرها

وفي كافي الحاكم من باب الإقرار في المضاربة، ٦٩ - لو أقر المضارب بربح ألف درهم في المال ثم قال غلطت، إنها خمس مائة، لم يصدق **وهو ضامن** لما أقر به (انتهى) .

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ٣٤٣/٢

٧٠ – اختلفا في كون الإقرار للوارث في الصحة أو في المرض، ٧١ – فالقول لمن ادعى أنه في المرض، أو في كونه في الصغر أو البلوغ فالقول لمدعي الصغر.

كذا في إقرار البزازية.

وكذا

ـــــــــقوله: ونظيره ما إذا قال المقذوف إلخ.

أقول: لا يخفى أن كون مسألة القذف نظير مسألة الجرح إنما يتم بذكر عدم قبول البرهان في مسألة القذف بعد الإقرار بعدمه ولم يتعرض لذلك لا يقال مسألة الجرح التي جعلت هذه المسألة نظيرا لها لا إقرار فيها؛ لأنا نقول الإشهاد يتضمن الإقرار. (٦٨) قوله: إلا في مسألة إسناد الناظر النظر.

قد ذكر المصنف – رحمه الله – هذه المسألة في كتاب الوقف في صورة السؤال والجواب.

[الإقرار في المضاربة]

(٦٩) قوله: لو أقر المضارب بربح ألف درهم في المال ثم قال غلطت إلخ.

أقول قد تقدمت هذه المسألة أول كتاب الإقرار بعنوان كلي وهو إذا أقر بشيء وادعى الخطأ لم يقبل.

(٧٠) قوله: اختلفا في كون الإقرار للوارث في الصحة أو في المرض إلخ.

قد مرت المسألة مفصلة في الفن الأول في قاعدة الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته. (٧١) قوله: فالقول لمن ادعى أنه في المرض.

أقول هذا مخالف لما في مسائل شتى من الكنز ونصه: وهبت مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة." (١)

"وإذا أراد المديون التأجيل وخاف أن يكون الطالب أقر بالدين لغيره وأخرج نفسه من قبضه؛ فالحيلة أن يضمن الطالب للمطلوب ما يدركه من درك ما قبله من إقرار تلجئة وهبة وتوكيل وتمليك وحدث أحدثه يبطل به التأجيل الذي استحقه، **فهو ضامن** حتى يخلصه من ذلك أو يرد عليه ما يلزمه، فإذا احتال بهذا ثم ظهر أنه أقر بالمال قبل التأجيل وأخذ المال منه كان له حق الرجوع على الطالب فيكون عليه إلى أجله،

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ٢٦/٣

وحيلة أخرى أن يقر الطالب بقبض الدين بتاريخ معين ثم يقر المطلوب بعده بيوم يمثل الدين للطالب مؤجلا. فإذا خاف كل من صاحبه

١٠ – أحضر الشهود وقال: لا تشهدوا علينا إلا بعد قراءة الكتابين،

ـــــــالحلواني – رحمه الله تعالى –: هذا إذا كان الأجل متعارفا أما إذا كان أجلا يخالف عرف الناس فإنه لا يصح إقراره بذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى

(٩) قوله: وإذا أراد المديون الـتأجيل إلخ. في المحيط نقلا عن الخصاف: رجل له على رجل مال فسأل المطلوب الطالب أن يؤجله بهذا المال إلى وقت معلوم أو ينجمه عليه وأجابه الطالب إلى ذلك فخاف أن يحتال الطالب عليه بأن يقر بالمال لإنسان ويؤجله أو ينجمه عليه فإن التأجيل والتنجيم لا يجوز في قول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – فالحيلة في جوازه على قوله أن يقول الطالب إن هذا المال وجب على المطلوب مؤجلا إلى وقت كذا أو منجما كذا، وقد ضمن له بما يلحقه من درك من إقرار أو تلجئة أو هبة أو تمليك أو توكيل فيبطل به هذا التأجيل والتنجيم فهو ضامن لذلك وعليه خلاصه حتى لو أقر الطالب لإنسان وجاء المقر له يطلب المطلوب بعد هذا التأجيل والتنجيم فللمطلوب أن يرجع على الطالب فيأخذ بما ضمن ويرجع عليه بالمال فصار عليه إلى وقت أجله وإلى النجوم (انتهى) . ومنه يتضح كلام المصنف.
(١٠) قوله: أحضر الشهود وقال لا تشهدوا إلخ. يعني على الـمقر منا وحده فإذا." (١)

"واحتجوا بقوله ص جرح العجماء جبار في إسقاط الضمان بجناية المواشي ثم خالفوه فيما دل عليه وأريد به فقالوا من ركب دابة أو ساقها أو قادها فهو ضامن لما عضت بفمها ولا ضمان عليه فيما أتلفت برجلها

واحتجوا على أن الإمام يكبر إذا قال المقيم قد قامت الصلاة بحديث بلال أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبقني بآمين وبقول أبي هريرة لمروان لا تسبقني بآمين ثم خالفوا الخبر جهارا فقالوا لا يؤمن الإمام ولا المأموم

واحتجوا عل مسح ربع الرأس بحديث المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح بناصيته وعمامته ثم خالفوه فيما دل عليه فقالوا لا يجوز المسح على العمامة ولا أثر للمسح عليه البتة فإن الفرض سقط بالناصية والمسح على العمامة غير واجب ولا مستحب عندهم

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ٤/٢٦٢

واحتجوا لقولهم في استحباب مساوقة الإمام بقوله ص إنما جعل الإمام ليؤتم به فقالوا والائتمام به يقتضي أن يفعل مثل فعله سواء ثم خالفوا الحديث فيما دل عليه لأن فيه فإذا كبر فكبروا وإذا ركع فاركعوا وإذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد وإذا صلى جالسا فصلوا جلوسا أجمعين

واحتجوا على أن الفاتحة لا تتعين في الصلاة بحديث المسيء في صلاته حيث قال له اقرأ ما تيسر من القرآن وخالفوه فيما دل عليه صريحا في قوله ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا وقوله ارجع فصل فإنك لم تصل فقالوا من ترك الطمأنينة فقد صلى وليس الأمر بها فرضا لازما مع أن الأمر بها وبالقراءة سواء في الحديث." (١)

"قبل أن يطالبه المكفول له لا يلزم الكفيل الضمان من غير أن يستند في ذلك إلى مساعدة نقل شرعي سوى قولهم: المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط. وتابعه على ذلك بعض مدرسي المجلة في زماننا، ولكن لم يعزه للشارح المذكور، بل عزاه إلى رد المحتار عن الإمام محمد رحمه الله تعالى. وبعد مراجعة رد المحتار وجد أن لفظه هكذا: وعنه أيضا (أي عن محمد) إن لم يعطك فأنا ضامن، فمات قبل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان. انتهى. وعزاه إلى النهر عن الدراية. وهو غير صحيح، سواء أرجعنا ضمير (مات) إلى الكفيل كما هو المتبادر، أو إلى المكفول كما فهمه الفاضل المدرس، فإن الكفالة لا تبطل بموت واحد منهما أيا كان وإن كان موته قبل المطالبة. أما لو مات الذي عليه المال فقد قال في الذخيرة (في آخر الفصل السابع من الكفالة) ما ملخصه أنه: إذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة فقال رجل: إن لم يعطك فلان ما لك عليه فهو ضامن، فتقاضاه ولم يعطه فإنه يصير كفيلا استحسانا لمكان العرف. ثم قال بعده: وفي المنتقى: إذا مات الذي عليه المال قبل أن يطالبه الطالب لزم الكفيل المال. انتهى. فهو صريح كما ترى في عدم بطلان الضمان بموت المديون قبل المطالبة.

أما لو مات الكفيل فقد قال في البزازية (في الباب الثاني من الكفالة) : إن لم يواف به غدا فعليه ما عليه، فمات المكفول عنه لزم المال بمضي الغد. وإن مات الكفيل قبل الأجل إن سلمه ورثته قبل الأجل أو المكفول سلم نفسه عن جهة الكفيل قبل مضي الأجل برئ. انتهى. فقد صرح بعدم بطلان الكفالة بموت الكفيل.

وما نقله عن رد المحتار عن محمد رحمه الله تعالى فيه سقط لم يتنبه له الفاضل المدرس، يعلم من مراجعة البحر، فإن العبارة المنقولة عن النهر عن الدراية مأخوذة منه. وقد نقلها في البحر عن البزازية لا عن الدراية،

---

(١) إيقاظ همم أولي الأبصار للاقتداء بسيد المهاجرين والأنصار الفُلّاني ص/١٣٥

وإنما نقل عن الدراية قبل ذلك كلاما فيه التمثيل للكفالة المعلقة بشرط ملائم وأنهاه ثم قال: ومنه ما في البزازية: إن غاب ولم أوافك به فأنا ضامن لما عليه. فإن هذا على أن يوافي بعد الغيبة. وعن محمد قال: إن لم يدفع مديونك مالك." (١)

"حلافا للمالكية فيهما. فأتت ترى الشدة والتوسع مشاعين في هاتين المسألتين.

ثم إن السعة والتسامح يجريان في العبادات والمعاملات، فالعبادات يمكن أن يوصف الحكم المتعلق بتسامح أو ضده من حيث ما فيه من التخفيف على المكلف إلا أن هذا لا ينبغي استحسانه على الإطلاق؛ لأنه قد يبلغ التسامح أو ضده إلى حد يضيع مقصد الشريعة من إصلاح المكلف فإن التكليف إلزام ما فيه كلفة، والكلفة مقصود للشارع، هذا كما في قول الحنيفة بالاكتفاء بشاهدي عقد النكاح بحضورهما، ولو كانا نائمين.

فالاكتفاء بهما نائمين مقصد الشارع من تكميل حفظ الأنساب، وأما المعاملات، فالتسامح فيها إن تعلق بأصل المعاملة كإباحة بعض أجناس المعاملات لاحتياج الناس إليها مثل المغارسة في المذهب المالكي، وبيع الوفاء١ في المذهب الحنفي. فهو ظاهر، وإن تعلق التسامح بالبطلان والصحة في فروع الأبواب، فقد يقال: إن التسامح حينئذ غير معتبر؛ لأن التسامح المتعلق بأحد المتعاقدين تشديد على الآخرة. ا. هـ. بحروفه.

---

١ صورته أن يبيع دارا أو أي عين بألف على أنه إذا رد عليه الثمن رد عليه الدار، وقد جاء في فتاوي النسفي فيما نقله عن ابن عابدين في حاشيته "٤/ ٢٥٧": البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالا للربا، وسموه بيع الوفاء، وهو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به إلا بإذن مالكه، **وهو ضامنه** لما أكل من ثمره، وأتلف من شجره، ويسقط الدين بهلاكه لو يفي، ولا يضمن، الزيادة وللبائع استرداده إذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الربا.." (٢)

"إذا هناك فرق بين ترتب الإثم وترتب الضمان، فلا يترتب الإثم إلا بالشروط الثلاثة وأما الضمان فإن سببه الإتلاف بغض النظر عن المتلف، بل الضمان يكون بإتلاف غير المكلف كالمجنون والبهيمة ذلك لأنه من الأحكام الوضعية لا التكليفية، والله تعالى أعلم.

---

(١) شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص/٤٢٧

(٢) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي الحَجْوي ٢/٥٤٤

القاعدة السابعة عشر

١٧ – من أتلف شيئا لينتفع به ضمنه ومن أتلفه ليدفع ضرره عنه فلا

اعلم – رحمك الله تعالى – أن الأصل أن كل من أتلف شيئا فإن عليه ضمانه، وهذا الأصل قد دلت عليه الأدلة الشرعية، لكن هذا الأصل ليس على إطلاقه وإنما يخص منه الجزء الثاني من هذه القاعدة، وذلك أن الإنسان إذا تعمد إتلاف شيء فلا يخلو من حالتين: إما أن يكون لضرورة وإما لا، فإن كان أتلف مال غيره بلا ضرورة **فهو ضامن** مطلقا، وأما إذا أتلفه للضرورة فلا يخلو من حالتين: إما أن يتلفه حتى يدفع الضرورة به، وإما أن يتلفه ليدفع ضرره عنه، والحالتان مختلفتان وبيان اختلافهما هو أن الضرورة إذا قامت بالإنسان كجوع ونحوه ووجد حيوانا لإنسان آخر فذبحه ليأكله فإنه في هذه الحالة أتلف مال غيره ليدفع به الضرورة عن نفسه، وأما الثانية كأن يصول عليه حيوان مفترس لغيره فيدفع ضرره عنه بقتله. ففي الحالة الأولى لم يصدر من المتلف أي أذى وإنما حصل الاعتداء عليه، وفي الحالة الثانية لم يحصل من المتلف تعد وإنما الأذى حصل من المتلف فدفع المتلف أذى المتلف عنه، فبان الفرق بينهما.

إذا علمت هذا واتضح الفرق فاعلم أنه إذا تعدى أحد على مال غيره بإتلاف لقصد الانتفاع بمال الغير فإنه متعد وكل متعد **فهو ضامن** لما أتلفه، ومن دفع عن نفسه أذى غيره فالواجب عليه أن يدفعه بالأسهل فالأسهل فإن أدى دفاعه عن نفسه إلى إتلاف المتعدي فإنه في هذه الحالة لا ضمان عليه لأنه لم يتعد وإنما دفع الأذى عن نفسه وهذا واضح – إن شاء الله – ويتضح أكثر بذكر الفروع على كلا الأمرين:." (١)

"كلامه نفي الحكم عن المسكوت عنه، وينبني على ذلك أن لا تصح نسبة أي رأي له عن طريق المفهوم. ومن الغريب أن هذه الوجهة تتناقض مع وجهة بعض متأخري الحنفية الذين منعوا استنباط الأحكام عن طريق المفهوم المخالف في نصوص الشارع، وأجازوها في كلام الصحابة والعلماء والمصنفات وغيرها، مع إمكان الغفلة، ووجود الاحتمالات المذكورة، في كلام غير المعصوم.

والذي يظهر– والله أعلم– أن استنباط مذاهب الأئمة، عن طريق مفهوم كلامهم المخالف، فيه نوع من المجازفة، وإن كان يحتمل الصواب. ولكن إن قامت علامات وقرائن على أن القيد لم تكن له فائدة إلا نفي الحكم عما عداه، صح التخريج وصحت النسبة.

ومن أمثلة التخريج عن طريق المفهوم ما أخذ من نص الإمام أحمد– رحمه– الله– في رواية إسحاق بن

---

(١) تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية وليد السعيدان ٦٦/١

منصور (١)، حيث نص على أن [كل من لم يكن له شيء يفعله في طريق المسلمين، ففعله، فأصاب شيئا **فهو ضامن**. فإن المفهوم منه انتفاء الضمان بما ينشأ عن الفعل المباح] (٢). وعلى الرغم من قبول كثير من العلماء مبدأ التخريج من مفاهيم نصوص الأئمة، لكننا قلما نجد لهم تصريحا بأن ما خرجوه كان بناء على المفهوم، فالأمثلة التي هي من هذا القبيل قليلة جدا، غير أنهم في شروحهم، وعرضهم لنصوص الأئمة يذكرون أحكاما

---

(١) هو أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام المعروف بالكوسج المروزي. ولد بمرو ودخل العراق والحجاز والشام وسمع من كثيرين، منهم سفيان بن عيينة ويحيى بن سعيد القطان وعبد الرحمن بن مهدي ووكيع الجراح وغيرهم. تفقه على أحمد وإسحاق، وكان عالما وفقيها كما كان ثقة مأمونا. روى عن أحمد- رحمه الله- طائفة من المسائل توفي سنة ٢٥١هـ بنيسابور.

من مؤلفاته: المسائل في الفقه، دونها عن أحمد.

راجع في ترجمته: طبقات الحنابلة ١/ ١١٣ - ١١٥، وشذرات الذهب ٢/ ١٢٣، الأعلام ١/ ٢٩٧.

(٢) القواعد والفوائد الأصولية ص٧٨.." [١]

"٦ - استأجر دابة، وتعدى ولم ينتفع مطلقا، وتلفت الدابة، **فهو ضامن** بالفعل لقيمتها، ولا أجر عليه.

(الزرقا ص ٤٣٤، الدعاس ص ٧٥) .

٧ - استأجر دابة، وتعدى، ثم انتفع، وتلفت الدابة.

فهو ضامن، ولا أجر عليه.

(الزرقا ص ٤٣٤) .

٨ - استأجر دابة، وانتفع بها ثم تعدى، وتلفت الدابة.

فيضمن قيمتها، ولا أجر عليه (الزرقا ص ٤٣٤)

لأن ضمان المنافع بالأجرة، اندمج في ضمان الأصل

الدعاس ص ٧٥) .

٩ - استأجر دابة، واستوفى المنفعة كلها، وتعدى في أثنائها، وتلفت الدابة، يضمن قيمتها، ولا أجر عليه.

---

(١) التخريج عند الفقهاء والأصوليين يعقوب الباحسين ص/٢١٨

(الزرقا ص ٤٣٤) .
١٥ – أستأجر دابة، واستوفى بعض المنفعة، ثم تعدى، ولم ينتفع بعد ذلك، وتلفت الدابة، يضمن قيمتها، ولا أجر.
(الزرقا ص ٤٣٤) .
١١ – استأجر دابة لركوب، فركبها وأردف وراءه آخر ليستمسك بنفسه، وكانت الدابة لا تطيق حمل الاثنين، ضمن كل قيمتها، ولا أجر عليه، لصيرورته غاصبا.
(الزرقا ص ٤١٣) .
١٢ – استأجره من الكوفة إلى البصرة ذاهبا وجائيا، فجاوز به البصرة، وعاد سليما إلى الكوفة فعليه نصف الأجر المسمى عند أبي حنيفة وأبي يوسف، إذ غصب بالمجاوزة، فلا يبرأ إلا بالرد.
(الزرقا ص ٤٣٢) ، لأن الفتوى على أن المستأجر لا يبرأ
بالعود إلى الوفاق بعد التعدي، وإذا لم يبرأ فلا أجر عليه كما بعد التعدي.
(الزرقا ص ٤٣٢) .
١٣ – استأجر دابة إلى مكان ذاهبا وجائيا على أن يرجع في يومه، ورجع في الغد، فعليه نصف الأجر للذهاب، لا للرجوع، إذ خالف فيه.
(الزرقا ص ٤٣٢ – ٤٣٣) .
فإن هلكت العين المأجورة بعد التعدي فإنه لا أجر عليه لما قبل التعدي، ولا لما بعده.
(الزرقا ص ٤٣٣) .." [١]
"القاعدة: [١٠٠]
لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه (م/٩٦)
التوضيح
التصرف في ملك الغير إما فعلي، وهو الاستهلاك، بأخذ أو إعطاء، فهذا يعتبر بلا إذن تعديا، والمتصرف في حكم الغاصب، **فهو ضامن** للضرر.
وإما قولي بطريق التعاقد كبيع ملك الغير، أو هبته، أو إجارته، فإن أعقبه من المتصرف تسليم أصبح فعليا، وأخذ حكم الغصب، وإن بقي في حيز القول كان فضوليا، وعقد الفضولي يتوقف على إجازة المالك، فإن

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ١/٥٤٩

أجازه صح، وإن لم يجزه بطل.
والإجازة تلحق الأفعال كما تلحق الأقوال، فالتصرف الفعلي بلا إذن المالك إذا أجازه المالك انقلب مأذونا.
ومثل إذن المالك إذن من له حق الإذن من ولي أو وصى أو وكيل أو متولي، أو حاكم.
وإذا تصرف الشخص ثم ادعى أن تصرفه كان بالإذن، وأنكر المالك فالقول
للمالك، إلا في الزوج إذا كان قد تصرف في مال زوجته حال حياتها، ثم اختلف مع ورثتها بعد موتها، فادعى أنه كان بإذنها، وأنكر الورثة فالقول للزوج.
ثم الإذن قد يكون صريحا، وذلك ظاهر، وقد يكون دلالة.." (١)

"شخص مال آخر على سبيل المزاح بدون إذنه، فمبجرد وقوع الأخذ يكون الآخذ غاصبا ولا ينظر إلى نيته، كذلك لو أقدم إنسان على عمل غير مأذون فيه فإنه يضمن الخسارة الناشئة عن عمله ولو حصلت عن غير أرادة منه، كمن أخذ مال صغير أو مغمى عليه أو سكران ليحفظه له فضاع المال **فهو ضامن**.

مبحث شروط صحة النية:

لما كانت النية عبادة كان لها شروط لا تصح إلا بها، ولا يعتد بالنية إذا فقد واحد منها وهي: (الإسلام، والتمييز، والعلم بالمنوي، عدم المنافي بين النية والمنوي) .
وإليك تفصيل القول في كل منها:
الشرط الأول، الإسلام: يشترط في الناوي أن يكون مسلما، لأن النية عبادة ونية العبادة لا تصح من الكافر؛ لأن العبادة لا تصح منه، لأنه فاقد شرط صحة قبول العبادة وهو الإيمان بالله تعالى.
وبناء على هذا الشرط فقد اختلف العلماء في مسائل:
المسألة الأولى:
المرأة الكتابية (اليهودية أو النصرانية) إذا كانت زوجة لمسلم وطهرت من الحيض هل يشترط غسلها ليحل وطؤها؟ وإذا قلنا بوجوب ذلك فهل تشترط نيتها؟
عند الأئمة مالك والشافعي وقول عند أحمد رحمهم الله: يلزمها الغسل وتشترط النية لذلك الغسل، وإن كانت ليست من أهلها، ليحل وطؤها، فالغسل لحق الزوج، وتكون المسألة بذلك مستثناة من القاعدة لفقدان شرط الإسلام." (٢)

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٥٥١/١

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية محمد صدقي آل بورنو ص/١٣١

"-- القاعدة التاسعة:

قاعدة: (الجواز الشرعي ينافي الضمان) :

أصل هذه القاعدة: (كل موضوع بحق إذا عطب به إنسان فلا ضمان على واضعه) .

معنى هذه القاعدة:

المراد بالجواز الشرعي أي إذن الشارع المطلق، الضمان، يراد به هنا تحمل المسؤولية والغرم المالي تعويضا عن ضرر غيره.

(فالإنسان لا يؤاخذ بفعل ما يملك أن يفعله شرعا، فإذن الشارع يمنع المؤاخذة ويدفع الضمان إذا وقع بسبب الفعل المأذون فيه ضرر للآخرين) .

من أمثلة القاعدة:

من حفر في ملكه، من أرض أو دار، حفرة فوقع بها إنسان أو حيوان، فالحافر هنا غير ضامن؛ لأنه غير متعد، ولكن له حفر في الطريق حفرة فوقع فيها إنسان، أو حيوان **فهو ضامن**؛ لأن الحفر في الطريق غير مأذون فيه.

من استأجر دابة وحملها حملا معتادا فهلكت لا يضمن لأنه غير متعد، بخلاف ما لو حملها أكثر من المعتاد فإنه يضمن.

يجوز لولي المقتول أمر غيره بالقصاص من قاتله نيابة عنه. ولا ضمان على ذلك الغير إذا اقتص بحضوره، لأن جواز القتل لظهور الأمر ينافي الضمان.

ومن كسر لمسلم طبلا أو مزمارا أو قتل خنزيرا فلا يضمن على الأصح؛ لأن فعله بإذن الشرع، ولكن إذا كان هناك حاكم مسلم منفذ لشرع الله، فله." (١)

"فعلى هذا يكون الوصف المرسل عندهم حجة وإن كان صاحب مسلم الثبوت اعتبر المرسل هو الغريب وجعل الخلاف حاصلا فيه، ونسب إلى مالك القول به غير أن ما ذكره من أن مالكا رحمه الله يعتبر الغريب حجة غير صحيح لما تقدم من بيان أن الذي قال به مالك إنما هو ملائم المرسل، أما الغريب فقد صرح المالكية بأنه مردود اتفاقا؛ لأن اعتباره يعد قولا بالتشهي وتشريعا بالهوى١.

الدليل الثالث: أمثلة فقهية من فقه السادة الأحناف، اعتمدوا في الأخذ بها على الاستحسان والعرف مستندين إلى الأخذ بالمناسب المرسل.

---

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية محمد صدقي آل بورنو ص/٣٦٢

١ – ما جاء في الدر مختار من قول أبي حنيفة بعدم قبول توبة الزنديق إذا تاب بعد القبض عليه، قال: "إذا أخذ الساحر أو الزنديق المعروف قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل".

وعلق ابن عابدين٢ على ذلك قائلا: "وهو قياس قول أبي حنيفة، وهو حسن جدا"٣.

٢ – تضمن الأجير المشترك: وإن لم يخالف عمله ما اتفق عليه مع المؤجر إلا ما هلك تحت يده بغير فعله كموت وسرقة ونحوهما، ولكن لا يصدق على دعوى ذلك إلا ببينة يقيمها.

قال شمس الأئمة السرخسي: "لو كان الراعي مشتركا يرعى لمن يشاء على قول أبي حنيفة رحمه الله هو ضامن لما يهلك بفعله من سباق أو سعي، أو غير ذلك، لأن الأجير المشترك ضامن ما حنت يده، وإن لم يخالف في إقامة العمل

---

١ انظر: الاعتصام للشاطبي ٢/١١٥، والمختصر مع شرحه وحاشية السعد ٢/٢٤٢.

٢ هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم المعروف بابن عابدين، ولد بدمشق سنة ١١٩٨هـ الحنفي العلامة، اشتغل بالتدريس والتصنيف حتى صار يشار إليه بالبنان، له مؤلفات كثيرة منها في الفقه: رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار وغيره، وفي أصول الفقه: شرح المنار، توفي سنة ١٢٥٢هـ.

انظر: الفتح المبين ٣/١٤٧ – ١٤٨.

٣ انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٤٥٨ – ٤٥٩.." (١)

---

(١) الوصف المناسب لشرع الحكم أحمد بن عبد الوهاب الشنقيطي ص/٣٣٢